بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة .

الحمد لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونستهديه، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

١ - أما بعد :

فقد جاء الإسلام والأمة العربية وغيرها مصابة بالانحطاط الأخلاقي والاجتماعي، فكان مما يعرف أكل أموال الناس بالباطل وأنواعاً من النكاح منها : النكاح الصحيح الذي أقره الإسلام، والنكاح الفاسد الذي أنكره،(١) كنكاح الشغار، ونكاح المقت،(٢) والجمع بين الأختين، وتعدد الزوجات دون حد.(٣) مما هو مشكلة عالجها الإسلام العلاج الملائم لها بوضع التشريعات الخاصة بها التي عمل على حفظها، إذ لا وجود لمجتمع فاضل إلا بها، ولا استمرار لأمة إلا بالمحافظة عليها، فبيّن كيفية المعاملات،(٤) ونهى عن نكاح الشغار، وأبطل نكاح المقت،(٥) ونهى عن الجمع بين الأختين،(٦) وأجاز التعدد إلى حد أربع زوجات.(٧)

---

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦، وانظر: الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥، ١٠٤ .

(٢) يأتي ص ٥٧٥ حا (٩) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥، ١٠٤، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦ - ٢٨، والإسلام نظام إنساني ١٠٣-١٠٧، والخصائص العامة للإسلام ١٦٢-١٦٤ .

(٤) المعاملات : البيوع والسلم والصرف منها، والرهن، والهبة، والصلح، والإبراء، والحوالة، والضمان، والكفالة، والشركة، والوكالة، والمضاربة، والإجارة، والجعالة، والمساقاة، والإيداع، والإعارة، والشفعة، والوقف، والوصية، والنكاح، والخلع، والطلاق، والعتاق، والكتابة، والرجعة، إلا أن الشبهة لاتوجد في جميع هذا؛ لذا اقتصر في البحث على ما توجد فيه الشبهة؛ فتح العزيز ٧/١١، ٨ .

(٥) قال تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ .. " النساء (٢٢).

(٦) قال تعالى : " وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ .. " النساء (٢٣) .

(٧) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٦-٢٨ .
قال تعالى : " فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ " النساء (٣) .

وقد كان من فضل الله على عباده أن تضمن الإسلام تنظيم حياة الناس، وتناول العلماء وخاصة الفقهاء ذلك بالتوضيح والتبيين والتحقيق، لحفظ وحماية أموالهم ونسلهم، وإقامة الأسرة المثالية.

وإنما بينت الشريعة الإسلامية ((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)) ونظمتها؛ لئلا يتضرر الناس وتفسد حياتهم، وقد وضعت لها قواعد صارمة تكفل بُعد الناس عن أكل أموال بعضهم بالباطل واختلاط أنسابهم.

فقد حافظ الإسلام على الفرد وحماه بوضع التشريعات الخاصة بـ: ((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)).

كما حرص على أن يكون المجتمع مجتمع أمن وطمأنينة تنتج من معرفة قواعد الشريعة فيها التي تنعم الفرد بالاستقرار والأمان. فالمجتمع المثالي لا يكون مثالياً إلا بحماية أموال الناس وأنسابهم وتنظيم أسرهم.

إن النفس البشرية تواقة دوماً للبحث عن الأمن والطمأنينة تنشدهما وتشد الرحال إليهما محافظة على النفس والمال (١). فتقدم المجتمع بالأمن فمن يأمن على ماله وولده وعرضه (٢) وتكون أسرته منظمة وحياته مستقرة يستطيع أن يتفرغ إلى العمل الجاد البناء (٣).

ولما كانت ((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)) مهمة ولا يمكن الاستغناء عنها بأي حال من الأحوال، لإقامة المجتمع المثالي في كل المجالات فقد اخترت أن تكون رسالتي العلمية هذه في ((المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به))؛ لضمها إلى تراثنا الفقهي وذلك بإعداد: ((الشبهة وأثرها في المعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به)). دراسة مقارنة.

---

(١) وكذا الدين والنسل والعقل وهي الضروريات الخمس لأي مجتمع التي عمل الإسلام على حفظها؛ إذ لا وجود لمجتمع فاضل إلا بها ولا استمرار لأمة إلا بالمحافظة عليها؛ الموافقات ٢/١٠، والمستصفى ١/٢٨٧، ٢٨٨، وأثر تطبيق الحدود في المجتمع ١٣-٢٠، ٢٣-٣٦، ٣٩، ٤٦-٦٣، ٧٠-٨٧، ٩٨، ١٣٨-١٤٠، ٢٠٣-٢٠٧، والسرقة بين التجريم والعقوبة ٣-٥.

(٢) وكذا دينه.

(٣) حد السرقة بين الإعمال والتعطيل ص أ.

٢- ويتمثل سبب اختياري لهذا الموضوع في الآتي :

أ - لما كان الفقه الشرعي من أهم علوم الشريعة أردت أن أبرز للمسلمين موضوعاً غامضاً، فأصوغه في ثوب جديد يتفق مع روح العصر، أجمع مادة علمية غزيرة من هنا وهناك، فاستنبطه بفكري بعدما أسبر غوره،[1] وأقف على حقائقه، وأجرد ما يحتاجه مما اشتهر الخلاف فيه بين علماء الهدى مع اختصار في اللفظ، وتوفير في المعنى، دون إيلاع باختراع،[2] ولا إعجاب بابتداع،[3] بل مقتدياً متبعاً، فللسلف في كتبهم إشارات وفي عللهم عبارات، يقع بها لمن يتأمل الهداية، وبمثلها لمن يستنبط الكفاية.

ولم أنل هذا البحث إلا بعدما أنفقت فيه كل وقتي وأتعبت نفسي. وأعرضت عن سائر الفنون دون قناعة بالظنون، وسلكت فيه المسلك العلمي التحليلي، باستعراض النصوص والآراء الفقهية مع استخلاص النتائج المدعمة بالدليل الذي تطمئن إليه النفس، وجعلت الأدلة أمامي دون الرجال مبتعداً عن الجدال،[4] جاعلاً الخصام بالحجج، معتصماً بالله العظيم، ذو المن والفضل الكبير المتعال.

وذلك ليكون بحثي هذا بياناً لبعض التشريع الإسلامي الذي يظهر منه رفعة التشريع الإلاهي.

فما إن ووفق على قبولي بكلية الشريعة بجامعة أم القرى في أول عام ١٤١٠هـ لمرحلة الدكتوراة فكرت في موضوع: ((الشبهة وأثرها في الفقه الإسلامي))وجمعت فيه خمسمائة وألف مسألة تقريباً.

ثم عملت خطة لموضوعي هذا :((الشبهة وأثرها في المعاملات المالية، والنكاح، وما يتعلق به))، دراسة مقارنة.

الذي اخترته على ضوء ما حدده مجلس قسم الدراسات العليا الشرعية، فووفق عليه بتاريخ ١٤١٠/٦/١١ هـ.

---

(١) تقول: ((سبر الشيء)): حزره وخبره، والسبر: استخراج كُنْهِ الأمر. وسبر الجرح يسبُرُه ويَسْبِرُه سَبْراً نظر مقداره وقاسه ليعرف غوره والمِسْبَار والسِّبار: ما سُبِر به وقدِّر به غور الجراحات. وغور كل شيء قعره وعمقه وبُعده؛ لسان العرب ٣٤٠/٤ و٣٣/٥، ٣٤ سبر، وغور.

(٢) أي دون إحداث لجة في هذا الأمر؛ المرجع السابق ٤١٠/٨ ولع، والمعجم الوسيط ١٠٦٩/٢.

(٣) أي إنشاء على غير مثال سابق واستنباط وإحداث؛ المرجعان السابقان الأول ٦/٨-٨ بدع، والثاني ٤٣/١.

(٤) أي المناقشة والمخاصمة؛ المرجع السابق (المعجم) ١١١/١ جدل.

ب - إن بحثي بهذا المسلك وبتلك الطريقة التي اتبعتها يعتبر مسلكاً جديداً في الفقه الإسلامي، وإن كانت جذوره قد أشار إليها السلف الصالح في كتاباتهم .

فجميع الشبه وأحكامها المتعلقة بالمعاملات المالية والنكاح وما يتعلق به متناثرة في بطون الكتب الفقهية .

على أنه لم يكتب في بحثي هذا إلى الآن، فأكون أول من وضع هذا البحث، وتكلم فيه بهذا المنهج والمسلك الجديد .

ج - إن بحثي هذا جمعت فيه الفقه الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي وغيرهم .

وأقمته على المناقشات العلمية والإتيان بالحجج الملزمة، والرد على المخالف من مخالفه، ونقض دليله غالباً .

ويحوي مئات المسائل الفرعية التي أضمنها المسائل التي أحررها .

د - وفي الحقيقة أنك ستجد فيه شرحاً وافياً وتوضيحاً كاملاً للقاعدة التي أتعرض لها من خلال بحثي للشبهة مع سوق الأدلة النقلية والعقلية، التي لا تدع للخصم المخالف للمذهب الآخر مجالاً للتمسك برأيه .

هـ - في بحثي هذا كثير من المسائل الفقهية، والآيات القرآنية، والأحاديث المرفوعة، والموقوفة، والمسائل الأصولية .

٣ - وأما خطة البحث في هذا الموضوع فقد تضمنت هذه المقدمة، وثلاثة أبواب وخاتمة .

أما هذه المقدمة فاشتملت على بيان أهمية موضوع البحث وأسباب اختياره كما ذكرت وخطة البحث هذه إجمالاً، ومنهجي في التأليف بالنسبة لهذا الموضوع .

وأما الباب الأول فقد خصصته للشبهة التي هي محل البحث، ويشتمل على ثلاثة فصول :

أما الفصل الأول : ففي تعريف الشبهة وأنواعها، وفيه مبحثان:

أما المبحث الأول : ففي تعريف الشبهة، وقد اشتمل على مطلبين:

المطلب الأول : تعريف الشبهة في اللغة .

المطلب الثاني : تعريف الشبهة في الشرع .

وأما المبحث الثاني : ففي أنواع الشبهة، وقد اشتمل على مطلبين :

المطلب الأول : أنواع الشبهة عند الفقهاء .

المطلب الثاني: أنواع الشبهة عند المحدثين .

وأما الفصل الثاني : ففي الفرق بين الشبهة والدليل، وبين الشبهة والحيلة، وقد اشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : الفرق بين الشبهة والدليل .

المبحث الثاني: الفرق بين الشبهة والحيلة .

وأما الفصل الثالث: ففي ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

وأما الباب الثاني : فقد جعلته في أثر الشبهة في المعاملات المالية ضمن أربعة فصول :

أما الفصل الأول : ففي أثر الشبهة في البيوع، وفيه عشرة مباحث :

المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري .

المبحث الثاني : شبهة الربا .

المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع .

المبحث الرابع : شبهة الخبث .

المبحث الخامس : شبهة الخيانة .

المبحث السادس: شبهة عدم الصحة والجواز .

المبحث السابع : شبهة عدم الملك .

المبحث الثامن : شبهة الحط .

المبحث التاسع : أثر الشبهة في الصرف .

المبحث العاشر : أثر الشبهة في السلم .

وأما الفصل الثاني : ففي أثر الشبهة في الصلح والوكالة، وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : أثر الشبهة في الصلح، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الربا .

المطلب الثاني : شبهة إثبات المال .

المطلب الثالث : شبهة الحط .

المطلب الرابع : شبهة الضرر والكذب .

والمبحث الثاني : أثر الشبهة في الوكالة، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شبهة العفو.

المطلب الثاني : شبهة الرضا من الموكل .

المطلب الثالث : شبهة الخيانة .

المطلب الرابع : شبهة إثبات المال .

المطلب الخامس : شبهة اختلاف العلماء .

وأما الفصل الثالث : ففي أثر الشبهة في الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والإجارة ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : في أثر الشبهة في الشركة ، وهي : شبهة الكراهة .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في المضاربة، وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الكذب .

المطلب الثاني : شبهة الحطيطة .

المطلب الثالث : شبهة الزيادة .

المبحث الثالث : في أثر الشبهة في المزارعة ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شبهة الخبث .

المطلب الثاني : شبهة العقد .

المبحث الرابع : في أثر الشبهة في الإجارة، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الحرمة .

المطلب الثاني : شبهة الربا .

المطلب الثالث : شبهة العقد في استيفاء المنافع .

المطلب الرابع : شبهة الملك .

وأما الفصل الرابع : ففي أثر الشبهة في الغصب، والشفعة، والوديعة، واللقيط، والفرائض، وقد اشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : أثر الشبهة في الغصب، وفيه ثمانية مطالب :

المطلب الأول : شبهة الملك .

المطلب الثاني : شبهة المجانسة .

المطلب الثالث : شبهة عدم الملك .

المطلب الرابع : شبهة عدم الضمان .

المطلب الخامس : شبهة الإباحة .

المطلب السادس : شبهة دفع الكراء .

المطلب السابع : شبهة عدم ضياع الحق .

المطلب الثامن : شبهة البناء في أرض الغير .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الشفعة، والوديعة، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : أثر الشبهة في الشفعة .
وهي شبهة إثبات الغلة للمشتري .

المطلب الثاني : أثر الشبهة في الوديعة .
وهي شبهة النكاح .

المبحث الثالث : أثر الشبهة في اللقيط، وقد تضمن أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة إسقاط الحكم .

المطلب الثاني : شبهة إلحاق النسب .

المطلب الثالث : شبهة إثبات النسب .

المطلب الرابع : شبهة منع الاستيفاء .

المبحث الرابع : في أثر الشبهة في الفرائض، وقد اشتمل على ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة إلحاق النسب .

المطلب الثاني : شبهة استحقاق الإرث .

المطلب الثالث : شبهة منع القبول .

وأما الباب الثالث : ففي أثر الشبهة في النكاح وما يتعلق به، وقد اشتمل على أربعة فصول :

أما الفصل الأول : ففي أثر الشبهة في النكاح، والرضاع، وقد تضمن مبحثين :

المبحث الأول : في أثر الشبهة في النكاح، وفيه ثلاثة عشر مطلباً :

المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .

المطلب الثاني : شبهة عدم البطلان للنكاح .

المطلب الثالث : شبهة البعضية في الولد .

المطلب الرابع : شبهة الإثبات .

المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز .

المطلب السادس : شبهة الحرمة .

المطلب السابع : شبهة المحرميّة .

المطلب الثامن : الشبهة المبطلة للنكاح .

المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .

المطلب العاشر : شبهة المحل .

المطلب الحادي عشر : شبهة العقد .

المطلب الثاني عشر : شبهة المنع .

المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الرضاع . وهي : شبهة البعضية .

وأما الفصل الثاني : ففي أثر الشبهة في الطلاق، والخلع، وقد اشتمل على مبحثين :

المبحث الأول : في أثر الشبهة في الطلاق، وقد اشتمل على أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء .

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

والمبحث الثاني : في أثر الشبهة في الخلع، وقد تضمن

ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : شبهة الربا .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

وأما الفصل الثالث : ففي أثر الشبهة في العدد، والرجعة، وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : في أثر الشبهة في العدد .
وهي شبهة النكاح .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في الرجعة، وهي:

شبهة اختلاف العلماء .

وأما الفصل الرابع : ففي أثر الشبهة في الإحداد، والنفقات، وقد اشتمل على مبحثين:

المبحث الأول : أثر الشبهة في الإحداد .
وهي شبهة عدم الإحداد .

المبحث الثاني : في أثر الشبهة في النفقات، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .

المطلب الثاني : شبهة النكاح.

المطلب الثالث : شبهة عدم الاعتبار .

المطلب الرابع : شبهة عدم سقوط النفقة .

المطلب الخامس : شبهة العوضية .

٤ ـ ولقد كان منهجي فيه أنني اتبعت في إعداده منهجاً علمياً سليماً ـ إن شاء الله ـ، راعيت فيه أهم قواعد التأليف، مع الاستعانة بأفضل كتب هذا الفن، مع الانتباه إلى ما في الكتب المتداولة؛ لإخراج بحثي هذا كما هو المطلوب، موافقاً لما في كتب الفقهاء، لا يخرج عن ما فيها من آراء في الجملة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : جمعت المادة العلمية للشبهة التي هي موضوع بحثي من أمهات الكتب الأصلية المعتمدة عند الفقهاء، أما غير الدراسة المقارنة فيه، وهو الباب الأول بعد هذه المقدمة، فأتحدث عن الشبهة

بما يوضح المقام، وإن كان خارج نطاق بحثي فإنه لابد من هذا .

ثانياً : صنفت مسائل الشبهة تصنيفاً علمياً، فوضعت للشبهة عنواناً مستقلاً، إما منصوصاً عليه، وإما استنبطه بما يتفق والمقام .

ثالثاً : ذكرت القول الأول ونظمته، ثم أدلته، فالقول الثاني، وما بعده كذلك، فالمناقشة لكل قول وأدلته، ثم بيان الراجح مع ذكر سبب الترجيح .

رابعاً : التحري الكامل في المسائل التي أسندها إلى: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، وغيرهم، وتوثيقها توثيقاً علمياً أصيلاً .

خامساً : راجعت عبارة كل فن أقوم بجمعها في كتب ذلك الفن، من تفسير، وحديث وفقه، وأصوله، وعقيدة، وتأريخ، وتراجم، ولغة، وبلدان، وأنساب، لأخدم البحث خدمة علمية من جوانب مختلفة، ولأصل إلى الصواب .

سادساً : أضبط نص بحثي هذا وأوضحه توضيحاً علمياً سليماً، وأزيل منه كل إشكال أو إيهام .

سابعاً : أعزو الآيات القرآنية لسورها مع بيان رقم الآية .

ثامناً : أخرج الأحاديث الواردة تخريجاً علمياً سليماً يتفق والمقام .

تاسعاً : أترجم للأعلام الواردة في البحث ترجمة علمية بعيدة عن الغموض مع الإيجاز والإلمام .

عاشراً : أوضح القبائل، والأماكن، والبلدان، والغزوات والقصص، وما يتعلق بالبلدان من نسبة، ونحوه، توضيحاً علمياً، اعتماداً على أهم المراجع التي اهتمت بذلك .

أحد عشر: أوضح الأبيات الشعرية، والأمثال العربية توضيحاً علميا من مصادرها المعتمدة .

اثناعشر: أوضح الألفاظ الغريبة، والأمور المبهمة الغامضة، والمصطلحات العلمية المختلفة من أهم الكتب المعتمدة في ذلك .

ثلاثةعشر: أشير إلى كل ما آخذه من الكتب على اختلافها سواء نصاً أو اقتباساً .

أربعةعشر: بما أن أسماء الكتب تتفق أحياناً :كالمغني، وكشف الأسرار، والمنتقى، والكامل، وطبقات الشافعية، فإنني أوضح ذلك في الهامش، بإضافة المؤلف أو بقية اسم الكتاب ونحوه، بحيث لايكون

مبهماً، أما عند الإطلاق فأريد بالمغني: ((المغني لابن قدامة))، وبكشف الأسرار: ((كشف الأسرار عن أصول البزدوي))، وبالكامل: ((الكامل لابن الأثير))، وبطبقات الشافعية: ((طبقات الشافعية للسبكي)).

خمسة عشر: أنهي بحثي هذا بعمل الفهارس الفنية المختلفة: للآيات القرآنية، والأحاديث، والآثار، والشبه، والأعلام، والكلمات اللغوية، والمصطلحات العلمية المختلفة، والأبيات الشعرية، والأمثال العربية، والمصادر والمراجع، والموضوعات، ففهرس الفهارس.

وذلك على الترتيب الهجائي (طريقة المعاجم الحديثة) عدا الآيات، والأبيات، والموضوعات، وفهرس الفهارس، أما الآيات فعلى ما ورد في المصحف، وأما الأبيات فعلى ما ورد في القوافي.

وبعد فهذا بحثي: ((الشبهة وأثرها في المعاملات المالية، والنكاح، وما يتعلق به)). دراسة مقارنة. يظهر لأول مرة، وقد كتبته كتابة علمية. أقدمه إلى الباحثين في الفقه الإسلامي، للبحث والاستفادة منه بيسر وسهولة، بعد أن كان معدوم الوجود، وجزئية منه صعبة المنال، فإن وفقت فبفضل من الله، معتذراً بعد بذل الجهد والطاقة، راجياً من الله العلي الكبير التوفيق والتسديد، على أنه قد يقع بعض اضطراب في الألفاظ أو اختلاف في المنهج طفيف، لسبب يخصه إضافة إلى سبب طول الرسالة نستدركه في حينه - إن شاء الله تعالى - .

جامعة أم القرى / مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية / مكة المكرمة
الإهداء والتبادل
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

البـاب الأول

في

الشبهة،

وموقف الشريعة منها .

وذلك في ثلاثة فصول .

الفصل الأول : تعريف الشبهة وأنواعها .

الفصل الثاني : الفرق بين الشبهة والدليل
وبين الشبهة والحيلة .

الفصل الثالث : ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

الفصل الأول : تعريف الشبهة وأنواعها .

وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الشبهة .

المبحث الثاني : أنواع الشبهة .

المبحث الأول : تعريف الشُّبْهة ·

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الشُّبْهة في اللغة ·

الشُّبْهة : اسم(١) من الاشتباه(٢) ·

وهي في اللغة : الالتباس(٣) ، والمشابهة(٤) ، والإشكال(٥) ، والتماثل(٦) ، والظن(٧) ، والخلط(٨) ، والجهل(٩) ، والتهمة(١٠) ، والشك(١١) ، واللّوث(١٢) ، والخطأ(١٣) ، والعُلْقة(١٤) ، والدليل(١٥) ، والاحتمال(١٦) ·

وفي العقيدة : المأخذُ الملبس(١٧) ، وكذا غيرها ·

---

(١) القاموس المحيط ٤/٢٨٨ شبه ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٧ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٧٩٠ ·
(٢) لسان العرب ١٣/٥٠٥ شبه ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٧٩٠ ·
(٣) الصحاح ٦/٢٢٣٦ شبه ، ولسان العرب ١٣/٥٠٤ ، والمصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ ، والقاموس المحيط ٤/٢٨٨ ، والمعجم الوسيط ١/٤٧٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٧ ، وكشاف اصطلاحات الفنون ١/٧٩٠ ، والتعريفات ١٢٥ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ ·
(٤) معجم لغة الفقهاء ٢٥٧ شبه ، وكذا المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ ·
(٥) الصحاح ٦/٢٢٣٦ شبه ، ولسان العرب ١٣/٥٠٣ ـ ٥٠٥ ، والقاموس المحيط ٤/٢٨٨ ، وأساس البلاغة ٣٢٠ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ ·
(٦) الصحاح ٦/٢٢٣٦ شبه ، ولسان العرب ١٣/٥٠٣ ، والقاموس المحيط ٤/٢٨٨ ، وأنيس الفقهاء ٢٨١ ·
(٧) حا أبي السعود ٢/٣٥٨ ، وانظر : لسان العرب ١٣/٢٧٣ ، ٢٧٤ ظن ، والمعجم الوسيط ٢/٥٨٤ ·
(٨) لسان العرب ١٣/٥٠٤ ، ٥٠٥ شبه ·
(٩) فتح العزيز ١١/٣٣٤ ·
(١٠) الإيضاح شرح الإصلاح ٢/٢٠٧ أ ، وانظر : المعجم الوسيط ٢/٥٧٣ أوهم ·
(١١) لسان العرب ١٣/٥٠٥ شبه ، والمبسوط ١٤/٩٢ ، والإيضاح شرح الإصلاح ١/٩ أ ، وحا الطحطاوي ٢/٤٢٧ ، وانظر المعجم الوسيط ١/٤٩٢ ، ٤٩٣ شك ·
(١٢) المغني ٨/٨٩ ·
(١٣) المبسوط ٥/٢٢ ·
(١٤) المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ شبه ·
(١٥) الدرر الحكام ٦٤ ·
(١٦) تحفة الفقهاء ٣/٢٢٨ ·
(١٧) المصباح المنير ١/٣٠٣ ، ٣٠٤ شبه ·

المطلب الثاني : تعريف الشبهة في الشرع.

عرفت الشبهة شرعاً بعدة تعريفات سأذكرها على النحو الآتي مراعياً الترتيب في الذكر بحسب قوة التعريف وشموله للشبهة :

التعريف الأول : ما يشبه الثابت وليس بثابت .

ذكر في بدائع الصنائع (١) ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية (٢) ، والبحر الرائق (٣) ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٤) ، ومتن تنوير الأبصار ، وإتحاف الأبصار والبصائر (٥) ، وشرح الدرر المختار (٦) ، وشرح الهروي (٧) ، وحاشية الدرر على الغرر (٨) ، والفتاوى الهندية (٩) ، والتشريع الجنائي الإسلامي (١٠) ، وحد السرقة بين الإعمال والتعطيل (١١) ، ومكافحة جريمة السرقة في الإسلام (١٢) ، والسرقة بين التجريم والعقوبة (١٣) ، وكشاف اصطلاحات الفنون (١٤) .

ومعنى التعريف : أن يكون سبب الحد مصاحباً لأمر يمنعه يشبه الثابت ، أو يكون ثبوت الحد معه أمر آخر يمنع ثبوته يشبه الثابت في الصورة (١٥) .

---

(١) جـ ٧ ص ٣٦ .
(٢) م ٥ ص ٣٢ .
(٣) م ٥ ص ١٦ .
(٤) جـ ٤ ص ١٨ .
(٥) ص ١٠١ .
(٦) ص ١٧٦ .
(٧) جـ ٢ ص ٥٢ .
(٨) ص ٢٦٦ .
(٩) جـ ١ ص ٣٥٤ .
(١٠) م ٢ ص ١٤٧ .
(١١) جـ ١ ص ٢٠٩ ، و جـ ٢ ص ٣٦٠ .
(١٢) ص ١٦٢ .
(١٣) ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ .
(١٤) ص ٧٦ .
(١٥) م ٤ ص ٧٩٠ .
(١٦) حد السرقة بين الإعمال والتعطيل ١٦٢ .

فالشبهة تشبه الثابت من حيث أثره فتدفع العقوبة ، ولا تشبهه في نفي الجريمة ؛ فإن الجريمة ثابتة مع الشبهة ؛ إلا أنها لم تعد صالحة لترتب الحكم عليها بالقطع ؛ احتياطاً لدفع الظلم ما أمكن (١) .

مثال ذلك : أن يعقد رجل على امرأة محرمة عليه ، فكون هذه معقود عليها يجعلها تشبه العقد الشرعي الذي جرى على الأسس الشرعية ، وهذا هو المانع من تنفيذ الحد . فصورة الزواج تشبه الأمر الثابت وهو عقد الزواج المعتبر لحل العشرة بين الزوجين (٢) .

وفي الاستئمان على الأبناء والموالي يدخل الفروع ؛ لأن ظاهر الاسم صار شبهة (٣) ، فبقي مجرد تناول الاسم ظاهراً شبهة ؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت لا عين الثابت (٤) .

التعريف الثاني : وجود المبيح صورة .

ذكر في حد السرقة بين الإعمال والتعطيل (٥) .

مثاله : رجل أصبح في أهله صائماً ثم سافر لم يفطر ، فإن أفطر فلا كفارة عليه ؛ لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر ، فإن السفر مبيح للفطر في الجملة ، فصورته وإن لم تبح تمكن شبهة ، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة (٦) .

---

(١) مكافحة جريمة السرقة في الإسلام ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والسرقة بين التجريم والعقوبة ٧٦ .
(٢) حد السرقة بين الإعمال والتعطيل ١٦٢ .
(٣) كشف الأسرار للنسفي ٢٣٩/١ .
(٤) المرجع السابق ص ٢٤٠ .
(٥) ص ١٦٢ .
(٦) المبسوط ٣ / ٦٨ .

وإذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالإجماع (١)، فإن وطئها فعليه الحد عند الجمهور (٢). ولا حد عليه عند أبي حنيفة (٣)، والثوري (٤)؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه.

ويأتي مفصلاً (٥).

وبيان الشبهة في هذا : أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة؛ فالمرأة والعاقدان من أهل العقد، فإذا لم يثبت حكمه، وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرىء بالشبهات (٦).

التعريف الثالث : وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته.

ذكر في التشريع الجنائي الإسلامي (٧). والذي ظهر لي أنه اقتبسه من كتاب المغني (٨) من مسألة : تزوج ذات المحرم المتقدمة قبل قليل على ما ورد في بيان الشبهة ههنا فيها.

---

(١) يأتي ص ٦٧٩ (٣)

(٢) يأتي ص ٦٧٩ (٤، ٢ - ١١) و ٦٨١ (١).

(٣) يأتي ص ٦٧٩ (٥).

(٤) يأتي ص ٦٨١ (٣).

والثوري : أبو عبدالله، سفيان بن سعيد بن مسروق، الكوفي ولد سنة خمس، وقيل : ست، وقيل : سبع وتسعين هـ، من شيوخه : أبو إسحاق السبيعي، وسماك بن حرب. ومن تلاميذه : عبدالله بن المبارك، ووكيع بن الجراح. كان أمير المؤمنين في الحديث. من كتبه : الجامع الكبير، والجامع الصغير، توفي بالبصرة سنة إحدى وستين ومائة هـ، وكان له ابن مات قبله. والثوري : بفتح الثاء المثلثة آخرها راء نسبة إلى بطن من همدان وبطن من بني تميم؛ طبقات ابن سعد ٣٧١/٦ و ٤٨٨/٧، والفهرست ٣١٤، وتأريخ بغداد ١٥١/٩ - ١٧٤، ووفيات الأعيان ٣٨٦/٢، وشذرات الذهب ٢٥٠/١، واللباب في تهذيب الأنساب ٢٤٤/١.

(٥) ص ٦٧٩.

(٦) المغني ١٨٢/٨، والتشريع الجنائي الإسلامي ٣٦٣/٢.

(٧) جـ ١ ص ٢٠٩.

(٨) جـ ٨ ص ١٨٢.

التعريف الرابع : ما التبس أمره حتى لا يمكن القطع فيه أحلال هو أم حرام، وحق هو أم باطل .

ذكر في معجم لغة الفقهاء[١] .

فإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال كالسلطان، والظالم، والمرابي ولم يعلم من أيهما هو كره عند الحنابلة[٢]؛ لاحتمال التحريم فيه ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال قلّ الحرام أو كثر، وهذا هو الشبهة[٣] كما أبيّن[٤] – إن شاء الله تعالى – .

التعريف الخامس : هي ما بين الحلال والحرام والخطأ والصواب .

ذكر في كشاف اصطلاحات الفنون[٥] .

التعريف السادس : ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً .

ذكر في التعريفات[٦]، وعنه أنيس الفقهاء[٧] .

التعريف السابع : ما جهل تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة .

ذكر في المواهب السنية شرح الفرائد البهية[٨] .

---

(١) ص ٢٥٧ . ومثله المعجم الوسيط ١ / ٤٧٤ .
(٢) المغني ٤ / ٢٩٥ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) ص ١٦٢ (٨٤٧) .
(٥) م ١ ص ٧٩٠ .
(٦) ص ١٢٤ .
(٧) ص ٢٨١ .
(٨) ص ١٤٥ .

التعريف الثامن : ما استتر حكمه لاختلاف في إباحته .

ذكر في الحاوي (١) .

وذلك كنكاح المتعة (٢) .

التعريف التاسع : احتمال حرمة يستند إلى دليل يعارض أصل الحل .

ذكر في ختاح السعادة ومصباح السيادة (٣) .

التعريف العاشر : ما يشتبه الدليل وليست به .

ذكر في كشاف اصطلاحات الفنون (٤) .

وذلك كأدلة المبتدعين (٥) .

التعريف الحادي عشر : الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون بموضوع الارتكاب ، يكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها ، أو يُعد معذوراً عذراً يسقط الحد ، ويستبدل به عقاب دونه ، على حسب مايرى الحاكم .

ذكر في العقوبة (٦) .

التعريف الثاني عشر : حال تخل بكمال أحد الأركان أو الشروط التي يترتب عليها العقاب ، سواء كان حداً أو قصاصاً .

ذكر في نظرية الشبهة في الفقه الشرعي (٧) .

---

(١) ق ٦٠ / أ .

(٢) مرجع الرقم السابق .

(٣) جـ ٣ ص ٢٢٣ .
(٤) م ١ ص ٧٩٠ .
(٥) مرجع الرقم السابق .
(٦) ص ١٩٩ .
(٧) المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ص ٢٦ .

والتعريف الأول ، وهو ما قرره جمهور أهل العلم - رحمهم الله - من أن الشبهة : ((ما يشبه الثابت وليس بثابت)) هو الراجح ؛ فهو أكمل التعريفات السابقة ، فيصاحب سبب الحد ما يشبه الثابت يمنع الحد ، أو يصاحب ثبوت الحد ما يمنع الحد يشبه الثابت صورة ؛ فالشبهة ما يشبه الثابت لا عين الثابت . والثبوت لا يقصد به ثبوت الفعل فقط ، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام ، فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم (١) .

ويدخل في هذا التعريف جميع الشبه ، في جميع الأبواب الفقهية من عبادات ، ومعاملات ، وكفارات ، وحدود ، وقصاص .

أما الثاني ((وجود المبيح صورة)) فإنما يشترط اعتقاد هذا على ما يأتي موضحاً (٢) . ولا يدخل في هذا التعريف جميع الشبه ، فهو غير جامع للشبهة ، فلا تدخل فيه مثلاً على ما يأتي : شبهة الغلط (٣) ، وشبهة القصور ؛ فالوصي في ولا يته شبهة القصور هذه ، فلا يستوفي القصاص (٤) ، وشبهة النيابة ، وهو التوكيل بإثبات الحدود والقصاص (٥) ، وشبهة العفو في القصاص من الموكل عند حضوره (٦) ، وشبهة عدم الأمر بالإقرار (٧) ، وشبهة العدم (٨) ، وشبهة المالية (٩) ، وشبهة البعضية (١٠) ، وشبهة الابتذال (١١) .

وكذا التعريف الثالث .

---

(١) ط التشريع الجنائي الإسلامي ١ / ٢٠٩ .
(٢) الفروق ٤/ ١٧٢ ، وتهذيب الفروق ٢٠٢/٤ .
(٣) شرح فتح القدير ١٢٩/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ .
(٤) المبسوط ٢١ / ١٥ .
(٥) الهداية ١٣٦/٣ ، وشرح فتح القدير ٥٥٨/٦ ، والبناية ٢٦٨/٧ .
(٦) المبسوط ٢١٩/١٠ ، وج١٩ /١٠٧،٩ ، و٢٦ /١٧٣ ، والبناية ٢٦٧/٧ .
(٧) الهداية ١٣٦/٣ ، وشرح فتح القدير ٥٥٩/٦ ، والبناية ٢٦٩/٧ .
(٨) الإختيار ١١٣/٢ .
(٩) المبسوط ١٩/ ٩٧ ، ٩٨ .
(١٠) المرجع السابق ٢٠٥/٤ ، ٢٠٨ ، وج٥ /١٣٢ ، ١٣٥ ، وج٣٠ /٢٩٦ .
(١١) بدائع الصنائع ٢٧٦/٢ ، والبناية ١٨٣/٤ .

أما الرابع ((ما التبس أمره حتى لايمكن القطع فيه ..))

فغير جامع للشبهة ، فلا يشمل جميع أنواعها ، كشبهة القصور ، وشبهة النيابة ، وشبهة العفو ، وشبهة عدم الأمر بالإقرار ، وشبهة المالية ، وشبهة البعضية .

وكذا الخامس ، وأولى السادس ، والسابع ؛ وإنما المراد بهما المشتبه من الحلال والحرام .

أما التعريف الثامن :((ما استتر حكمه لاختلاف في إباحته)) . فغير جامع لأنواع الشبهة ، فلا يشمل جميع أنواعها ، فهو تعريف قاصر على شبهة اختلاف العلماء[(١)] .

فالعقد لا يكون شبهة ؛ لذلك فهذا غير شبهة ؛ للنص على تحريمه ، فلا يكون العقد شبهة[(٢)] . وذلك في نكاح المحارم ، فالعقد على ذوات المحارم كالأمهات والأخوات والخالات لا يكون من شبهة العقد عند الجمهور[(٣)] . وفيه شبهة العقد عند أبي حنيفة[(٤)] .

فهو تعريف غير جامع ؛ فالوطء في العدة محرم ، ولا حد ؛ للشبهة ، وهذا لا يدخل تحت هذا التعريف .

وكمن وطئ من زفت إليه ظنها زوجته لا يدخل في هذا التعريف .

وكذا : شبهة القصور ، وشبهة النيابة ، وشبهة العفو ، وشبهة عدم الأمر بالإقرار ، وشبهة العدم ، وشبهة المالية ،

---

(١) الفروق ٤/١٧٢، وتهذيب الفروق ٤/٢٠٢ .

(٢) الحاوي ٦٠ / أ .

(٣) المرجع السابق ٥٩ / ب .

(٤) المرجع السابق، وأيضاً ٦٠ / أ .

وشبهة البعضية ، وشبهة الابتذال ، وشبهة الاتحاد (١) ، وشبهة النكاح (٢) ، وشبهة صورة النكاح (٣) ، وشبهة الاشتباه (٤) ، وشبهة الملك (٥) ، وشبهة الغلط (٦) .

أما التعريف التاسع :((احتمال حرمة يستند إلى دليل ..)) فغير جامع أيضاً لأنواع الشبهة ؛ فلا يدخل فيه من زُفت إلى غير زوجها ، وما لا يُعرف له أصل في تحليل ولا تحريم على ما يأتي (٧) .

وكذا : شبهة القصور ، وشبهة النيابة ، وشبهة العفو ، وشبهة عدم الأمر بالإقرار ، وشبهة العدم ، وشبهة المالية ، وشبهة النكاح ، وشبهة الاشتباه ، وشبهة صورة النكاح ، وشبهة البعضية ، وشبهة الابتذال ، على ما ذكرت .

أما التعريف العاشر : ((ما يشتبه الدليل ..)) فقاصر ، غير جامع ، ولا يصلح لتعريف الشبهة فيما نحن فيه ، وإنما في العقيدة .

أما التعريف الحادي عشر :((الحال التي يكون عليها المرتكب .. ..)) فتعريف طويل ، وغير جامع ، وقاصر على الحدود والكفارات ؛ فلا تدخل فيه جميع أنواع الشبهة على ما تقدم .

وقوله : ((أو يُعدّ معذوراً عذراً يسقط الحد)) لا حاجة له .

وكذا قوله : ((ويستبدل به عقاب دونه)) . وكذا قوله :((على حسب ما يرى الحاكم)) فإنه يؤدي إلى التلاعب في الدين خاصة في عصرنا الحاضر .

أما التعريف الثاني عشر :((حال تخل ..))فغير جامع لأنواع الشبهة ، وقاصر على الحد والقصاص ، وعلى شبهة الركن والشرط فقط .

---

(١) الهداية ٢٥٤/١ .
(٢) المبسوط ١٢٣/١١ .
(٣) المرجع السابق ٢٠١/٤ .
(٤) المرجع السابق ١٧٧/٧ .
(٥) المرجع السابق ٧١/١١ .
(٦) هنا ص ١٧ (٣) .
(٧) شرح السنة ١٥،١٣/٨ .

المبحث الثاني : أنواع الشبهة .

وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : أنواع الشبهة عند الفقهاء .

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المحدّثين .

المطلب الأول : أنواع الشبهة عند الفقهاء .

اهتم الحنفية والشافعية بتقسيم الشبهة في نطاق دائرة الحدود فقط ، وتنويعها ، مع ذكر أنواعها المختلفة مجرد ذكر لكل نوع فقط في ثنايا المسائل الفقهية في جميع الأبواب الفقهية ، بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء كالمالكية والحنابلة بهذا الأمر ، واكتفوا بإيراد ما يعتبر شبهة ، وعلة اعتباره شبهة ، وتعرضوا فقط للشبه واحدة بعد أخرى بصفة عامة كلما استلزم ذلك الأمر ، على أن الشبهة عند الجميع لا يمكن حصرها ؛ لأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر (١).

أما الحنفية فقد جعلوا الشبهة نوعين : شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل .

وزاد بعضهم : شبهة العقد (٢):

---

(١) التشريع الجنائي الإسلامي ٣٦٠/٢ و ٢١٢/١ .

(٢) الهداية ١٠٠/١، والبناية ٣٩٢/٥ ـ ٣٩٦، و شرح فتح القدير ٣٣/٥، وإتحاف الأبصار والبصائر ١٧٦، والإختيار ٩٠/٤، ومتن تنوير الأبصار ١٠١، والدرر الحكام ٦٤/٢، ٦٥، والإيضاح شرح الإصلاح ق ١٤١ / أ، ب .

وأما الشافعية فقد قسموا الشبهة إلى ثلاثة أقسام : شبهة في المحل ، وشبهة في الفاعل ، وشبهة في الطريق[١] .

وأما المالكية فلم يهتموا بتقسيم الشبهة ، ولم يذكروا لها في كتبهم أي تقسيم إلا ما في كتاب ((الفروق))[٢] ، وكتاب : ((تهذيب الفروق))[٣] من كتبهم من أن الشبهة ثلاثة : شبهة في الواطئ ، وشبهة في الموطوءة ، وشبهة في الطريق .

وكذلك الحنابلة لم يهتموا بتقسيم الشبهة ، ولم يذكروا لها في كتبهم أي تقسيم إلا ما في كتاب : ((الاختيارات الفقهية))[٤] من كتبهم أن الشبهة ثلاثة أقسام : شبهة عقد ، وشبهة اعتقاد ، وشبهة ملك .

وتجد الشبهة في بحثي هذا كالآتي :

شبهة إثبات الحق للمشتري ، وشبهة الربا ، والشبهة المانعة من انعقاد البيع ، وشبهة الرضا من الموكل ، وشبهة الخيانة ، وشبهة اختلاف العلماء ، وشبهة الكراهة ، وشبهة الكذب ، وشبهة الحطيطة ، وشبهة الخبث ، وشبهة العقد ، وشبهة الحرمة ، وشبهة المجانسة ، وشبهة إثبات الغلة للمشتري ، وشبهة النكاح ، وشبهة إسقاط الحكم ، وشبهة صورة النكاح ، وشبهة المحرمية ، وشبهة المحل ، وشبهة الطعام ، وشبهة البعضية ، وشبهة الاتحاد ، وشبهة عدم الإحداد .

ويأتي جميع هذا .

---

(١) روضة الطالبين ١٠/ ٩٢، ٩٣ ، والأشباه والنظائر ١٢٣ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي وعميرة ٤/١٧٩ ، ومغني المحتاج ٤/١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) جـ ٤ ص ١٧٢ .

(٣) جـ ٤ ص ٢٠٢ .

(٤) ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ .

المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المُحَدِّثين .

ذكر في «شرح السنة» أن جملة الشُّبه العارضة في الأمور قسمان :

أحدهما : ما اشتبه على الرجل أمره في التحليل والتحريم ، ولا يعرف له أصل في تحليل ولا تحريم ، فالورع تركه واجتنابه ، فإنه إذا لم يجتنبه ، واستمر عليه ، واعتاده ، جرّه ذلك إلى الوقوع في الحرام (١) ، هذا كما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه مرّ بتمرة ساقطة ، فقال : " لولا أني أخشى أن تكون من صدقة لأكلتها " (٢) .

والثاني : أن يكون له أصل في التحليل أو التحريم ، فعليه التمسك بالأصل ، ولا ينزل عنه إلا بيقين علم ، وذلك مثل الرجل يتطهر للصلاة ثم يشك في الحدث ، فإنه يصلي مالم يعلم الحدث يقينًا ، وكذلك الماء يجده في الصحراء يشك في نجاسته ، فهو على أصل الطهارة (٣) .

وذكر في «نيل الأوطار» أن العلماء اختلفوا في تفسير الشبهات :

١ - ما تعارضت فيه الأدلة .

٢ - ما اختلف فيه العلماء .

وهو منتزع من التفسير الأول .

٣ - المراد بها قسم المكروه ؛ لأنه يجتذبه جانبا الفعل والترك .

٤ - هي المباح (٤) .

وهناك من الشبه ما أشاروا إليه في ثنايا كتبهم إشارة مثل ((شبهة الطعام)) على مافي المطلب الثاني هنا (٥) .

---

(١) جـ ٨ ص ١٣ ، ١٥ منه .

(٢) أخرجه البخاري ، ومسلم ؛ صحيح البخاري ٣/٥ ، ٩٤ ، وصحيح مسلم ٢ / ٧٥٢ (١٠٧١) .

(٣) شرح السنة ٨/ ١٥ ، ١٦ .

(٤) جـ ٥ ص ٣٢٢ منه .

(٥) تأتي ص ٦٨٧ (٢ ، ٩ ، ١٢) .

الفصل الثاني : الفرق بين الشبهة والدليل .

وبين الشبهة والحيلة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : الفرق بين الشبهة والدليل .

أهم الأمور التي تفارق فيها الشبهة الدليل هي على النحو الآتي :

أولاً : الشبهة من الاشتباه ، وهي في اللغة : الالتباس، وتأتي بمعان أخر ، منها الدليل (١).

والدليل فعيل بمعنى فاعل ، فكان اسمًا لفاعل الدلالة كالدال ، ومنه يقال : ((يادليل المتحيرين)) ،أي هاديهم إلى ما يزول به حيرتهم . ومنه دليل القافلة ، وهو مرشدهم إلى الطريق ، نسمّي باسم فعله ، إلا أن كلامه يُسمّى باسمه مجازًا (٢).

تقول : فلان خرج من عند فلان دليل أي بما قد علم فيدل عليه الناس، أي يخرج من عنده فقيهًا (٣) ، وقد دَله على الطريق يدُله دَلالة ودِلالة ودُلولة ، والفتح أعلى (٤).

فالدليل في اللغة : الدال (٥) ، الذي يدلك (٦) ، أو المُرشد ، وما به الإرشاد ، جمع أدلة وأدلاء (٧).

---

(١) انظر ص ١٥ .

(٢) أصول السرخسي ١/ ٢٧٨ ، وكشف الأسرار للنسفي ٢/ ٥٩٢ .

(٣) لسان العرب ١١/ ٢٤٩ دلل ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٣٠، ١٣١.

(٤) الصحاح ٤/ ١٦٩٨ دلل ، ولسان العرب ١١/ ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

(٥) المرجعان السابقان .

(٦) المرجع السابق (لسان).

(٧) المصباح المنير ١/ ١٩٩ دلل ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٢/ ١٣٠، ١٣١، والمعجم الوسيط ١/ ٢٩٤ ، والتعريفات ١٠٤ .

والكاشف[١]، وما يُستدل به ، جمع أدلّة[٢] .

ثانيـاً : الشبهة في الاصطلاح : ما يشبه الثابت وليس بثابت ، كما بينت[٣] .

وذلك بأن يكون ما يشبه الثابت يمنع الحد يصاحب سبب الحد ، أو ما يشبه الثابت في الصورة يمنع الحد عند مصاحبته له كما وضحت[٤] .

والدليل في الاصطلاح : ما يُمكن أن يُتوصل بصحيح النظر فيه[٥] إلى العلم[٦].

فتخرج الأمارة[٧] ، فهي ما يُمكن أن يُتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن[٨].

إلا أن هذا خلاف ما عليه جمهور الأصوليين ، وذلك أن الدليل عندهم : ما يُمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب خبري[٩] . سواء أكان قطعيـاً أو ظنياً، فيشمل الدليل عندهم القطعي والظني[١٠] .

وعليه فيتناول الأمارة[١١] .

وقيل : يُزاد في الحد إلى العلم بالمطلوب، فتخرج الأمارة[١٢] .

وعليه إن أفاد القطع فهو دليل ، وإن أفاد الظن فأمارة . فترى أن بعض الأصوليين جعل الدليل على سبيل القطع .

وقيل : الذي يلزم العلم به العلم بشيء آخر[١٣] .

---

(١) المصباح المنير ١/ ١٩٩ دلل .

(٢) الصحاح ١٦٩٨/٤ دلل ، ولسان العرب ٢٤٨/١١ ، ٢٤٩ ، والمعجم الوسيط ٢٩٤/١ .

(٣) ص ١٦ .

(٤) ص ١٦ (١٦) .

(٥) النظر : عبارة عن ترتيب تصديقات علمية أو ظنية ليتوصل بها إلى تصديقات أخر ، كشف الأسرار للنسفي ٢/ ٥٩٢ .

(٦) المرجع السابق ، والمحصول جـ ١ ق ١ ص ١٠٦ .

(٧) وهي في اللغة العلامة ، المعجم الوسيط ١/ ٢٦ ، أمر .

(٨) المحصول جـ ١ ق ١ ص ١٠٦ .

(٩) المختصر في أصول الفقه ٣٣ ، وحا المحصول جـ ١ ق ١ ص ١٠٦ .

(١٠) المرجع السابق (حا المحصول) .

(١١) المرجع السابق .

(١٢) المختصر في أصول الفقه ٣٣ .

(١٣) التعريفات ١٠٤ .

وأدلة الأحكام ، وأصول الأحكام ، والمصادر التشريعية للأحكام ألفاظ مترادفة معناها واحد[1] .

ثالثاً : الشبهة متفق على الأخذ بها بين جمهور أهل العلم في الحدود ، وكذا في غير الحدود من الأبواب الفقهية[2] .

وإنما يختلفون فيما هو شبهة مما ليس بشبهة .

والدليل لا خلاف في الأخذ به بين أهل العلم في الجملة على ما يأتي بعد قليل .

رابعاً : الشبهة أنواع ، أما عند الفقهاء ففي دائرة الحدود كما بينت[3] .

فعند الحنفية : شبهة في الفعل ، وشبهة في المحل كما فصلت[4] . وأضاف أبو حنيفة شبهة العقد كما بينت[5] .

وعند المالكية الاكتفاء بإيراد ما يعتبر شبهة فقط كما ذكرت[6] ، إلا ما في بعض كتبهم من أن الشبهة : شبهة في الواطىء ، شبهة في الموطوءة ، شبهة في الطريق ، كما عرفت[7] .

وعند الشافعية شبهة في المحل ، وشبهة في الفاعل ، وشبهة في الطريق على ما تقدم مفصلاً[8] .

وعند الحنابلة الاكتفاء بإيراد ما يعتبر شبهة فقط كما عرفت[9] ، إلا في

---

(١) علم أصول الفقه ٢٠ .
(٢) الهداية ٢/١٠٠-١٠٢، وشرح فتح القدير ٥/٣٠، ٣٥، والمهذب ٢/٢٨٢، ٢٨٣، والمغني ٨/١٧٠.
(٣) ص ٢٥ .
(٤) كالسابق .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٢٦ .
(٧) كالسابق .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق .

بعض كتبهم من أن الشبهة : شبهة عقد ، شبهة اعتقاد ، شبهة ملك كما بينت (١) .

وأما في بحثي هذا (الشبهة وأثرها في المعاملات المالية ، والنكاح وما يتعلق به) فذكرت فيه شبهاً مما نص الفقهاء على اسمها في ثنايا المسائل الفقهية ، وشبهاً مما أشاروا إليه في ثنايا المسائل الفقهية دون تسمية تسميته باسم يخصه (٢) .

وأما تصور الشبهة في غير بحثي هذا فذكر الفقهاء شبهاً نصّوا على اسمها في ثنايا المسائل الفقهية (٣) ، كما أن الشبهة وردت في غير الكتب الفقهية (٤) .

والدليل جمعه أدلة ، والأدلة نوعان ، أدلة مشروعية الأحكام ، وأدلة وقوع الأحكام .

فأدلة مشروعية الأحكام محصورة شرعًا تتوقف على الشارع ، وأدلة وقوع الأحكام هي الأدلة الدالة على وقوع الأحكام أي وقوع أسبابها وحصول شروطها وانتفاء موانعها .

فأدلة مشروعيتها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس (٥) . وقد ثبت بالاستقراء (٦) أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى هذه

---

(١) ص ٢٦ (٤) .

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٢٥/٤ و ٢٩ و ٣٠ وجواهر الإكليل ٣١٦/١ ومنح الجليل ٤٦٩/٣ ، ٤٧٠ .

(٣) المبسوط ١٥٩/١٧ وج ١٨/ ١٧٣ .

(٤) كشف الأسرار للنسفي ٤٣٠/٢ ، وأصول السرخسي ٢٦٧/١ .

(٥) القياس في اللغة : التقدير بالمثل والرد إلى النظير .
وفي الشرع : حمل فرع على أصل في حكم بجامع بينهما ؛ لسان العرب ١٨٧/٦ قيس ، والقاموس المحيط ٢/ ٢٠٣ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٧٧٥ ، ٧٧٦ ، وروضة الناظر وجنة المناظر ١٤٥ .

(٦) في اللغة : طلب القراءة ، وتتبع الأمور وجمعها لمعرفة خواصها .
وفي الاصطلاح : تصفح أمور جزئية ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات .
كقولنا : ((الوتر ليس بفرض)) ؛ لأنه يؤدى على الراحلة ، والفرض لا يؤدى على الراحلة ، عرفناه بالاستقراء ؛ فالقضاء والأداء والمنذور وسائر أصناف الفرائض لا تؤدى على الراحلة .
وقيل : الحكم على الكلي بأمرٍ لوجود هذا الأمر في أكثر أجزائه ؛ معجم =

الأدلـة الاربعـة ، وقد اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بهـذه الأدلـة الأربعـة .

وتوجد أدلة أخرى عدا هذه الأدلة الأربعة لم يتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها ، بل منهم من استدل بها على الحكم الشرعي ، ومنهم من أنكر الاستدلال بها ، وأشهر هذه الأدلة المختلف في الاستدلال بها ستة : الاستحسان (١) ، والاستصلاح أو المصلحة المرسلة (٢) ، ودليل العقل المبقي على النفي

= لغة الفقهاء ٦٤ ، استقر ، والتعريفات ١٨ ، والمستصفى ١/٥١ .

(١) تقول : ((استحسن محمد كذا)) إذا عدّه حسنًا ، فالاستحسان في اللغة : عدّ الشيء واعتقاده حسنًا . واصطلاحًا : قيل : العدول بحكم المسألة عن نظائرها لدليل خاص من كتاب أو سنة . وقيل : دليل ينقدح في نفس المجتهد لا يقدر على التعبير عنه . قال السرخسي : ((وهو في لسان الفقهاء نوعان : العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشرع موكولاً إلى آرائنا)) . ثم قال :((والنوع الآخر هو الدليل الذي يكون معارضًا للقياس الظاهر الذي تسبق إليه الأوهام قبل إنعام التأمل فيه)) . قال أبو الحسين البصري : ((وينبغي أن يقال : هو ترك وجه من وجوه الاجتهاد غير شامل شمول الألفاظ لوجه هو أقوى منه وهو في حكم الطارىء على الأول)) ؛ الصحاح ٥/٢٠٩٩ حسن ، والقاموس المحيط ٤/٢١٦ ، والمعجم الوسيط ١/ ١٧٤ ، والتعريفات ١٨ ، وأصول السرخسي ٢/٢٠٠ ، ونهاية السؤل ٤/٣٩٨ ـ ٤٠٠ ، واللمع في أصول الفقه ١٢١ ، ونزهة الخاطر العاطر ١/ ٤٠٧ ـ (٤١١) ، والمعتمد ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٢) الاستصلاح في اللغة طلب الإصلاح ، نقيض الاستفساد . وهو اتباع المصلحة المرسلة . والمصلحة هي جلب المنفعة أو دفع المضرة . والمرسلة أي المطلقة ، سميت مطلقة لأنها لم تقيد بدليل اعتبار أو دليل إلغاء . وفي الاصطلاح : ثلاثة أقسام ، قسم شهد الشرع باعتبارها ، فهذا هو القياس . وهو اقتباس الحكم من معقول النص أو الإجماع . القسم الثاني : ماشهد ببطلانه ، كإيجاب الصوم بالوقاع في رمضان على الملك ؛ إذ العتق سهل عليه فلا ينزجر ، والكفارة وضعت للزجر . الثالث : مالم يشهد له بإبطال ولا اعتبار معين . وهذا على ثلاثة ضروب ، أحدها : مايقع في مرتبة الحاجات ، كتسليط الولي على تزويج الصغيرة ، فذلك لا ضرورة إليه لكنه محتاج إليه ؛ لتحصيل الكفؤ . والضرب الثاني : مايقع موقع التحسين والتزيين ورعاية حسن المناهج في العبادات والمعاملات ، كاعتبار الولي في النكاح صيانة للمرأة عن مباشرة العقد للمروءة . فهذان الضربان لا يجوز التمسك بهما من غير أصل ، وإلا لكان وضعًا للشرع بالرأي ، ولما احتجنا إلى بعثة الرسل . الضرب الثالث : ما يقع في رتبة الضروريات ، وهي ما عرف من الشارع الالتفات إليها ، وهي خمسة : أن يحفظ عليهم دينهم ، وأنفسهم ، وعقولهم ، وأنسابهم ، وأموالهم . ومثال ذلك : كقضاء =

الأصلي (استصحاب الحال) (١)، والعرف (٢)، ومذهب الصحابي، وشرع من قبلنا، فجملة الأدلة الشرعية عشرة (٣).

= الشرع بقتل الكافر المضل، وبالقصاص، وبحد الشرب، وبحد الزنى، وزجر السارق. فيسمّى ذلك مصلحة مرسلة. فالمصلحة المرسلة أو الاستصلاح: المصالح الملائمة لمقاصد الشارع الإسلامي، ولا يشهد لها أصل خاص بالاعتبار أو الإلغاء؛ لسان العرب ٢/ ٥١٦، ٥١٧ صلح، المستصفى ١/ ٢٨٤ ـ ٣١٥، وروضة الناظر وجنة المناظر ٨٦، ٨٧، وأصول الفقه ٢٧٩، وعلم أصول الفقه ٨٤، ومصادر التشريع الإسلامي ٨٥ ـ ٨٨.

(١) هو أن الذمة قبل الشرع بريئة من التكاليف فتستمر حتى يرد بغيره، ويسمّى استصحاباً؛ المستصفى ١/٢١٧ ـ ٢٢٢، وروضة الناظر وجنه المناظر ٧٩، ٨٠، وقواعد الأصول ومعاقد الفصول ٧٥.

(٢) العُرف في اللغة ما تعارف عليه الناس في عاداتهم ومعاملاتهم. وما في أعلى رأس الديك. وفي الاصطلاح: عادة جمهور قوم في قول أو فعل. فالعادة أعم، إلا أن في لسان الشرعيين لا فرق بين العادة والعرف. والعرف العملي كالبيع بالتعاطي. والعرف القولي كإطلاق الولد على الذكر. والعرف نوعان الصحيح الذي لا يخالف دليلاً شرعياً، ولا يحل محرماً، ولا يبطل واجباً، بخلاف الفاسد؛ المعجم الوسيط ٢/ ٦٠١ عرف، ومعجم لغة الفقهاء ٣٠٩، والمدخل الفقهي العام ٢/ ٨٤٠ ـ ٨٤٣، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٠٥ ـ ٢٠٧، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي ٢١٣ ـ ٢١٦، وعلم أصول الفقه ـ خلاف ـ ٨٩، وأصول الفقه لأبي زهرة: ٢٧٣ ـ ٢٧٧.

(٣) الفروق ١/ ١٢٨، والمستصفى ١/١٠٠ ـ ٣١٥، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١/ ٢٢٦ ـ ٤٠٥، وروضة الناظر وجنة المناظر ٣٣ ـ ٨٧، وقواعد الأصول ومعاقد الفصول ٣٥، ٣٦، ٧٥ ـ ٧٨، وأصول الفقه ٣ ـ ١١٥ و ١٩٧ ـ ٣١٤، والمعقول في علم الأصول ٢٥ ـ ١٦٣، وعلم أصول الفقه ٢٠ ـ ٧٥ و ٧٩ ـ ٩٤، ومصادر التشريع الإسلامي ١٩ ـ ٦٢ و ٦٧ ـ ١٥٣.

ونحو ذلك مما قرر في أصول الفقه ، ويتوقف كل واحد منها على مُدْرَك (١) شرعي يدل على أن ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الأحكام (٢) .

فهذه الأدلة الشرعية إما أن ترجع إلى النقل المحض كالكتاب والسنة ، وإما إلى الرأي المحض كالقياس والاستدلال (٣) . فهذا الضرب من الأدلة الشرعية يكون على طريقة البرهان العقلي ؛ فيستدل به على المطلوب الذي جعل دليلاً عليه ، وكأنه تعليم للأمة كيف يستدلون على المخالفين (٤) .

وهناك ضرب آخر مبني على الموافقة في النحلة (٥) ، وذلك الأدلة الدالة على الأحكام التكليفية كدلالة الأوامر والنواهي على الطلب من المكلف (٦) ، ودلالة : " كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى (٧) " ، " كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ (٨) " ، " أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ (٩) " ، فإن هذه النصوص وأمثالها لم توضع وضع البراهين ، ولا أتى بها في محل استدلال ، بل جيء بها قضايا يعمل بمقتضاها مسلمة متلقاة بالقبول ؛ وإنما برهانها في الحقيقة

---

(١) المُدْرَك : بضم الميم يكون مصدراً واسم زمان ومكان . تقول: ((أدركته مُدركاً)) أي إدراكاً ، ((وهذا مُدْركه)) أي موضع إدراكه وزمنُ إدراكه ، ومَدارك الشرع مواضع طلب الأحكام ، وهي حيث يُستدل بالنصوص ، والاجتهادُ : من مدارك الشرع . والفقهاء يقولون في الواحد : مَدرك بفتح الميم وليس لتخريجه وجه . والصواب قياسًا في قولهم : ((الاجتهاد جعل مدركا من مدارك الشرع)) : ضم الميم ؛ لأن المراد موضع الإدراك ؛ المغرب ١٦٣ درك ، والمصباح المنير ١/١٩٢ .

(٢) الفروق ١ / ١٢٨ .

(٣) الموافقات ٣ / ٤١ ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ١ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٤) الموافقات ٣ / ٥٢ .

(٥) تقول : ((فلان ينتحل مذهب كذا)) ، ((وقبيلة كذا)) إذا انتسب إليه . و ((أعطيتها مهرها نحلة)) . والنحلة أيضًا : الدعوى ؛ الصحاح ٥/١٨٢٦ ، ١٨٢٧ ، نحل .

(٦) الموافقات ٣ / ٥٣ .

(٧) البقرة (١٧٨) .

(٨) البقرة (١٨٣) .

(٩) البقرة (١٨٧) .

المعجزة الدالة على صدق الرسول الآتي بها ، فإذا ثبت برهان المعجزة ثبت الصدق ، وإذا ثبت الصدق ثبت التكليف على المكلف[١] .

وأما أدلة وقوعها فهي غير منحصرة ؛ فالزوال مثلاً دليل مشروعيته سبباً لوجوب الظهر عنده ، قوله تعالى : « أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ »[٢] .

ودليل وقوع الزوال وحصوله في العالم : الآلات الدالة عليه ، وغير الآلات ، كالأسْطُرْلاب[٣] ، والميزان ، وربع الدائرة ، والعيدان المركوزة في الأرض ، وجميع آلات الظلال وجميع آلات المياه ، وغير ذلك من الموضوعات والمخترعات التي لا نهاية لها ، وكذلك جميع الأسباب والشروط والموانع لا تتوقف على نصب من جهة الشرع ، بل المتوقف سببية السبب ، وشرطية الشرط ، ومانعية المانع ، أما وقوع هذه الأمور فلا يتوقف على نصب من جهة صاحب الشرع ، ولا تنحصر تلك الأدلة في عدد ، ولا يمكن القضاء عليها بالتناهي[٤] .

خامساً : الشبهة مستنبطة غير منصوص عليها بالشرع .

والدليل إما أن يرجع إلى النقل المحض وهو الكتاب والسنة ، أو إلى الرأي المحض ، وهو القياس والاستدلال كما بينت قبل قليل . فيكون قطعياً أو ظنياً[٥] .

سادساً : الشبهة أمثلتها كثيرة[٦] ، فالشبهة حسب الوقائع ، وهي غير محصورة ، ولكل شبهة عدة أمثلة .

---

(١) الموافقات ٣/ ٥٣ .
(٢) الإسراء (٧٨) .
(٣) جهاز استعمله المتقدمون في معرفة الوقت ، وتحديد أبعاد النجوم وحركاتها ؛ المعجم الوسيط ١/ ١٧ ، أسطرلاب .
(٤) الفروق ١/ ١٢٨ ، ١٢٩ .
(٥) الموافقات ١/ ٣٤ ، ٣٥ و ٢/ ٤٩ .
(٦) أسهل المدارك ٣/ ١٦٨ .

فالشبهة تنشأ بسبب واقعة ((ما)) ، كوجود المبيح صورة كما ذكرت[١] ، وكما بين الحلال والحرام كما تقدم[٢] ، وكما استتر حكمه لا ختلاف في إباحته كما عرفت[٣] ، وكتعارض الأدلة ، وكاختلاف العلماء ، وكالفتوى ، وكنقصان السبب والشرط على ما بينت[٤] ؛ فإنها تورث شبهة[٥] ، فالشبهة تكون كما ذكرت[٦] ، وأن أساسها في الغالب الوقائع وهي لا تحصر كما ذكرت[٧] ، فالفتوى مثلاً تعتمد على الدليل ، إلا أنها تكون شبهة في حق شخص ما[٨] . وترجع الشبهة أحياناً إلى ظن الفاعل واعتقاده كما علمت[٩] ، وتثبت عند الاشتباه[١٠] . وينبغي للإمام أن يحتال لإسقاط الحد بشبهة يظهرها[١١] .

والأدلة منحصرة كما ذكرت قبل قليل . وهي من الشارع الحكيم كما وضحت[١٢] ، فلا تُكَوَّن ، ولا تقع حسب الوقائع ، وإنما ترجع إلى الشرع .

سابعاً : الشبهة تدخل في الحكم الشرعي فَتَمنعه أو تبطله ، أو ينتقل عنه إلى حكم آخر ، فمثلاً تُجعل الدية في المال ؛ للشبهة التي تدخل ، ككون السبب مبيحاً للدم وهو موجود ، كالزنى ، فيصير شبهة في إسقاط القود عن القاضي مثلاً[١٣] .

---

(١) ص ١٧ .
(٢) ص ١٩ .
(٣) ص ٢٠ .
(٤) السرقة من كتاب الأسرار بتحقيقنا ص ٤٢٩ و ٢٨٨ ، ونيل الأوطار ٣٢٢/٥ .
(٥) المبسوط ٣ / ٨٠ و جـ ٢٤ ص ١٤ ، ٨٤ .
(٦) ص ١٥ فتعريف الشبهة لغة يمكن أن يسمى كيف تُكَوَّن الشبهة ؟
(٧) ص ٢٥ .
(٨) المبسوط ٣ / ٨٠ .
(٩) ص ٢٦ .
(١٠) البحر الرائق ١٤/٥ .
(١١) المبسوط ١١/٢٤ .
(١٢) ص ٣١ ، ٣٢ .
(١٣) المبسوط ٢٤ / ١٠٣ .

ومما تدخل فيه الشبهة مثلاً الحرز (١)، وقد لا يتمكن من إظهارها بالإشارة من الأخرس (٢)، وأدنى الشبهة تكفي لتصحيح دعوة النسب (٣).

والدليل يثبت الحكم الشرعي التي تؤثر الشبهة فيه (٤).

ثامناً : الشبهة تثبت أحكاماً شرعية أيضاً .

قال في النتف في الفتاوي : ((فأما شبهة النكاح فإنها تثبت النسب ، وتسقط الحد ، وتوجب المهر)) (٥).

وقال فيه :((وأما شبهة الملك فإنها أيضاً توجب المهر ، وتسقط الحد ، وتثبت النسب)) (٦).

وقال أيضاً : ((وأما شبهة التحليل فإنها توجب العقر، وتسقط الحد ، ولا تثبت النسب)) (٧).

والدليل كذلك ؛ إلا أن الدليل أعم من الشبهة بكثير .

تاسعاً : الشبهة تشبه الحق وليست حقاً ، إلا أنها تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة (٨).

والدليل لا يكون إلا حقاً ، فهو حقيقة .

عاشراً : الشبهة تدفع العقوبة (٩)، وتسقطها ، وتمنعها (١٠)، ولا تنفي الجريمة كما عرفت (١١)، فقد لا تمحو وصف الجريمة وقد تمحوها ،

---

(١) المرجع السابق ١٨٨/٩ .
(٢) المرجع السابق ١٨ / ١٧٢ .
(٣) المرجع السابق ١٧ / ١٢٠ .
(٤) أصول السرخسي ٢ / ٢٢٠ .
(٥) ج ٢ ص ٦٣٢ .
(٦) كالسابق .
(٧) ج ٢ ص ٦٣٣ .
(٨) المبسوط ٤ / ٢٠٥ .
(٩) البناية ٥/ ٥٣٤ .
(١٠) المبسوط ١٨٨/٩ .
(١١) ص ١٧ ، والمرجع السابق ١٧٥/٧ .

وتثبت النسب ، وقد تثبت العدة وقد لا تثبتها ، وتوجب المهر[١]، وقد ترتفع[٢] ، كشبهة النكاح ، وذلك بالتفريق[٣] .

والدليل يشرع الحكم كما ذكرت .

أحد عشر : الشبهة تعترض ، وتكون مسقطة بعد تمام العلة[٤] ، وتدخل[٥] في المسائل الفقهية في جميع الأبواب الفقهية ، وتثبت أموراً ، وتدرأ أموراً كما يأتي في الفصل الثالث[٦] - إن شاء الله تعالى - .

والدليل مثبت للحكم الشرعي ، وتعتمد عليه جميع الأبواب الفقهية وسائلها ، ويعتمد عليه المجتهدون[٧] .

اثنا عشر : الشبهة قد تعتبر دليلاً[٨] ؛ قال في الوجيز : ((ووجهه شمول شبهة الإعفاف))[٩] .

وتثبت الشبهة من إطلاق النص[١٠] .

والدليل قد يكون شبهة ، وفيه شبهة[١١] .

ثلاثة عشر : الشبهة قد تنافي قضايا العقول .

والدليل الشرعي لا ينافي قضايا العقول[١٢] .

---

(١) المبسوط ١٧٥/٧، وشرح مختصر الكرخي ١٠٣/أ ، والفتاوي الهندية ١٤٧/٢ .
(٢) المبسوط ٤/ ٢٠٤ و جـ ١٨ ص ٨ .
(٣) المرجع السابق ٢٠٤/٤ .

(٤) السرقة من كتاب الأسرار بتحقيقنا ص ٢ ٧ ٥ .
(٥) أسهل المدارك ١٦٨/٣ .
(٦) ص ٤٠ .
(٧) الفروق ١ / ١٢٩ .
(٨) أصول السرخسي ١١٩/٢ ، والمبسوط ٥٧/٦ ، والدرر الحكام ٦٤ .
(٩) جـ ٢ ص ٣٠ .
(١٠) البناية ٥ / ٥٩٢ .

(١١) أصول السرخسي ١/ ١١٢ ، وكشف الأسرار للنسفي ١/ ٣٨٦ و ٢/ ١٩٢ .
(١٢) الموافقات ٣ / ٢٧ .

المبحث الثاني : الفرق بين الشبهة والحيلة .

وأهم الأمور التي تفارق فيها الشبهة الحيلة هي على النحو الآتي :

أما الشبهة فقد تقدمت تعريفها ، وأنواعها ، وغيره كما علمت . أما الحيلة فكالآتي :

أولاً : الحيلة في اللغة : بالكسر اسم من الاحتيال[1] ، جمع حِوَل وحِيَل[2] ، وأصلها الواو[3] ، وهي ما يحتال به . تقول : ((فلان لديه حيلة)) أي حذق ، ونظر جيد ، وتصرف دقيق يستطيع عمله في أموره[4] . و ((هو أحيل منك)) أي أكثر حيلة[5] . و ((احتال)) طلب الحيلة[6] .

فالحيلة : الحذق في تدبير الأمور ، وجودة النظر ، والقدرة على دقة التصرف فيها[7] .

وذلك بتقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[8] ، فهي ما يتلطف به (يترفق به) لدفع المكروه أو لجلب المحبوب[9] ، فتحول المرء عما يكرهه إلى ما يحبه[10] .

---

(١) التعريفات ٩٤ .
(٢) المعجم الوسيط ١/٢٠٨ ، حول ، وأنيس الفقهاء ٣٠٤ .
(٣) المصباح المنير ١/١٥٧ حول .
(٤) القاموس المحيط ٣ / ٣٧٤ حول ، والمعجم الوسيط ١ /٢٠٨ .
(٥) الصحاح ٤ / ١٦٨١ ، ١٦٨٢ حول .
(٦) المصباح المنير ١ / ١٥٧ حول .
(٧) المرجع السابق ، والمعجم الوسيط ١ / ٢٠٨ .
(٨) المصباح المنير ١ /١٥٧ حول .
(٩) طلبة الطلبة ٣٤٨ ، وأنيس الفقهاء ٣٠٤ .
(١٠) التعريفات ٩٤ .

ثانياً : الحيلة معناها : أن يظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً؛[1] مخادعة وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله ، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب ، أو دفع حق ، ونحو ذلك[2] . مما لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له أو ما شرع ، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له[3] .

قال في الموافقات : ((ومنها قاعدة الحيل : فإن حقيقتها المشهورة تقديم عمل ظاهر الجواز لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر))[4] .

فيفهم من هذا التعريف أنه يشترط في الحيل القصد من المكلف[5] .

قال في الموافقات : ((ولكن هذا بشرط القصد إلى إبطال الأحكام الشرعية))[6] .

فمآل العمل في الحيل خرمُ قواعد الشريعة في الواقع ، كالواهب ماله عند رأس الحول فراراً من الزكاة[7] .

وكأن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم ، وإن خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحاً وفلساً أو نحوه عوضاً عن الواحد[8] .

ومن معاني الحيلة : أن يظهروا في البيع شيئاً لا يؤخذ بالشفعة معه ويتواطؤا في الباطن على خلافه ، مثل : أن يشتري شقصاً يساوي عشرة دنانير بألف درهم ، ثم يقضيه عنها عشرة

---

(١) المغني ٦٢/٤ ، وكذا أصول مذهب أحمد ٤٤٧ .
(٢) المغني ٦٢/٤ .
(٣) الفتاوي الكبرى ١٠٩/٣ ، وأصول مذهب أحمد ٤٤٨ .
(٤) م ٤ ص ٢٠١ ، وانظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٤ .
(٥) أصول مذهب أحمد ٤٥١ ، وضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٤ .
(٦) م ٤ ص ٢٠١ .
(٧) الموافقات ٢٠١/٤ .
(٨) الفتاوي البزازية ٥ / ٤ .

دنانير أو يشتريه بمائة دينار ويقضيه عنها مائة درهم .(١)

ومن الحيل في غير الربا : أنهم يتوصلون إلى بيع الشيء المنهي عنه ، وذلك بأن يستأجر بياض أرض البستان بأمثال أجرته، ثم يساقيه على ثمر شجره بجزء من ألف جزء للمالك وتسعمائة وتسعة وتسعون للعامل ، ولا يأخذ منه المالك شيئاً ولا يريد ذلك ، وإنما قصد بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بما سماه أجرة، والعامل لا يقصد أيضاً سوى ذلك .(٢)

ثالثاً : الحيل الشرعية في جملتها مقبولة لدى جمهور الأئمة والفقهاء .(٣)

ومذهب الحنفية : أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير أو لإدخال شبهة فيه أو لتمويه باطل ، فهي مكروهة ، وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام ، أو ليتوصل بها إلى حلال فهي حسنة ، لا بأس بها .(٤)

ومذهب الحنابلة : الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين ،(٥) من المخادعة والتوصل إلى الحرام وغيره على ما بينت فيما تقدم ههنا .

رابعاً : جماع الحيل نوعان : إما أن يضموا إلى أحد العوضين ما ليس بمقصود ، أو يضموا إلى العقد عقداً ليس بمقصود .(٦)

---

(١) المغني ٥ / ٣٥٣ .
(٢) المرجع السابق ٤ / ٦٤ .
(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٣ .
(٤) أحكام القرآن للجصاص ٣/١٧٦ ، والمبسوط ٣٠/٢٠٩ ، ٢١٠ ، والفتاوي الهندية ٦/٣٩٠ .
(٥) المغني ٤/٦٢ ، والقواعد النورانية ١٤٢ ، وإعلام الموقعين ٣/١٧١ ، ١٧٢ .
(٦) القواعد النورانية ١٤١ .

فالأول : مسألة ((مدّعجوة)) ، وضابطها : أن يبيع ربويًا بجنسه ، ومعهما أو مع أحدهما ما ليس من جنسه ، مثل أن يكون غرضهما بيع فضة بفضة متفاضلاً (١) .

والنوع الثاني : أن يضما إلى العقد المحرم عقدًا غير مقصود ، مثل أن يتواطآ على أن يبيعه الذهب بخرزه ، ثم يبتاع الخرز منه بأكثر من ذلك الذهب (٢) .

وجعلها في ((إعلام الموقعين)) ثلاثة أنواع : حيلة على دفع الظلم والمكر حتى لا يقع ، وحيلة على رفعه بعد وقوعه ، وحيلة على مقابلته بمثله حيث لا يمكن رفعه (٣) .

والتحيل بوجه سائغ مشروع في الظاهر أو غير سائغ على إسقاط حكم أو قلبه إلى حكم آخر ، بحيث لا يسقط أو لا ينقلب إلا مع تلك الواسطة ، فتفعل ليتوصل بها إلى ذلك الغرض المقصود ، مع العلم بكونها لم تشرع له ، فكأن التحيل مشتمل على مقدمتين :

إحداهما : قلب أحكام الأفعال بعضها إلى بعض في ظاهر الأمر .

والآخر : جعل الأفعال المقصود بها في الشرع معان وسائل إلى قلب تلك الأحكام ، هل يصح شرعًا القصد إليه والعمل على وفقه ؟ أم لا (٤) ؟

---

(١) القواعد النورانية ١٤١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) م ٤ ص ٢٦ .
(٤) الموافقات ٢ / ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

خامساً : الحيلة أفردها بعض الفقهاء بكتاب مستقل هو : ((كتاب الحيل)) كما في المبسوط (١) ، والفتاوي الهندية (٢) . ولها أمثلة في الطهارات ، والعبادات ، والمعاملات ، والعقود (٣) .

سادساً : الحيلة في ظاهرها ليست إلا تذرعاً إلى تغيير الحكم الشرعي بواسطة تغيير في الألفاظ أو تصرف بظاهر العقود ، بقطع النظر عن جوهر المصالح أو المفاسد المترتبة عليه (٤) .

سابعاً : الحيلة تصرف من الشخص على ما ذكرت ، وتكون عن مواطأة (٥) .

والشبهة بدون تصرف منه كمن أدخلت عليه غير امرأته فدخل بها فعليه مهر التي دخل بها (٦) .

وكمن أصبح صائماً ثم سافر فإن أفطر فلا كفارة عليه ، لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر ، فإن السفر مبيح للفطر في الجملة ، فصورته وإن لم تبح تمكن شبهة ، وكفارة الفطر تسقط بالشبهة (٧) .

ثامناً : الحيلة يعمل على إبطالها ، أي إلغائها وعدم الاعتداد بها ، فإذا عرف أن المكلف محتال فتصرفه لاغ ، ويعامل بنقيض قصده ، فهو حينما سلك مسلك الحيل أراد أن تكون مخرجاً له ومفراً من حكم المسألة الشرعي الذي يريد أن يهرب

---

(١) جـ ٣٠ ص ٢٠٩ .
(٢) م ٦ ص ٣٨٩ .
(٣) ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ٢٩٦ .
(٤) المرجع السابق ص ٢٩٣ .
(٥) المغني ٦٢/٤ .
(٦) المبسوط ٢٢/٥ ، والهداية ١٠١/٢ ، والمدونة ٢٤٨/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٣/٣ .
(٧) المبسوط ٦٨/٣ .

منه كما ذكرت[1]، فهذا التصرف لايخرجه عن الحكم الشرعي، بل تبطل حيلته، ولا يكون لها الأثر الذي يريد[2].

ولا تسقط الحيلة الحد، ولا تؤثر في التعزير والكفارة.

والشبهة كما عرفت لا يعمل على إبطالها، وإنما دفعها من المذهب المخالف إن كانت ضعيفة، ولا تكون لاغية، وإنما تبقى في المذهب الآخر ضمن أدلته، فتنشأ من الفاعل أو الفعل أو المفعول دون قصد.

والشبهة تزال[3]، وتسقط الحدود[4]، ولا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة[5].

تاسعًا : الحيلة قوية أو ضعيفة، خفية أو ظاهرة، لا تعمل في الأحكام الفقهية ولا تؤثر فيها إلا على ضوء ما بينت قبل قليل في خلاف العلماء فيها.

والشبهة شرطها أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها[6].

عاشرًا : الحيلة المحرمة مخادعة لله، ومخادعة الله حرام[7]. ومآل الحيل خرم القاعدة الشرعية كما ذكرت[8].

---

(١) قبل قليل.
(٢) أصول مذهب أحمد ٤٥١.
(٣) المبسوط ٣ / ١٩٢.
(٤) الأشباه والنظائر ١٢٢، ١٢٣.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المرجع السابق ١٢٤.
(٧) إعلام الموقعين ٣ / ١٧٣.
(٨) ص ٤٠ (٧).

والشبهة ليست هكذا كما علمت ، فتنشأ دون قصد .

فالفرق الواضح بين الشبهة والدليل والحيلة ، أن الدليل أوسع دائرة من الشبهة وأعم ، فيعتمد المجتهدون على الأدلة . والشبهة تأتي في ثنايا المسائل الفقهية وتؤثر في الحكم الثابت بالدليل . والحيلة تختلف عن الشبهة فهي تصرف لقلب الحكم ونحوه كما بينت .

ومما تقدم من البيان والتوضيح تتضح النسبة بين الشبهة والدليل ، وبين الشبهة والحيلة ، ففي الحيلة يشترط القصد من المكلف للحرام ابتداء . فهي مختلقة مصطنعة ، والدليل من الشارع ، والشبهة تخرج وتظهر في ثنايا المسائل الفقهية ، فالشبهة والدليل لا يلتقيان في أي صورة وإنما مفترقان ، وكذا الشبهة والحيلة ، إلا أن الشبهة قد تكون دليلاً ، والدليل قد يكون شبهة .

والأمثلة كثيرة كما عرفت وكما تعرف في الباب الثاني والثالث - إن شاء الله تعالى - .

الفصل الثالث: ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : ما يثبت مع الشبهة .

أهم الأمور التي تثبت مع الشبهة هي كالآتي :

أولاً : العبادات .

العبادات تثبت مع الشبهات ؛ قال في كشف الأسرار للنسفي : ((فالاحتياط في العبادات أن تجب بالشبهة ، ولا تسقط بها))(١).

ثانيًا : الأمان(٢) .

الأمان يثبت بالشبهة ؛ قال في المرجع السابق: ((والأمان مما يثبت بالشبهات ؛ لما فيه من حقن الدم))(٣) .

وإذا استأمن الحربي على بنيه دخل في الأمان بنو بنيه مع بنيه لصلبه ، وإنما هذا القول بدخولهم ؛ لأن أمر الأمان مبني على التوسع ، وأدنى الشبه يكفي لإثباته ؛ فإنه يثبت بالشبهة كما ذكرت(٤) .

ثالثًا : الصلح والعفو .

الصلح والعفو يثبتان مع الشبهة .

قال في المبسوط :((بخلاف الصلح والعفو ؛ لأنه يثبت مع الشبهات))(٥) .

---

(١) جـ ١ ص ٧٨ .

(٢) الأمان في اللغة : الطمأنينة وعدم الخوف . وفي الاصطلاح : العهد للمحارب بعدم الاعتداء على نفسه وماله وعرضه ودينه ؛ المعجم الوسيط ٢٧/١ ، أمن ، ومعجم لغة الفقهاء ٨٨ . وانظر : بدائع الصنائع ٧ / ١٠٦ _ ١١٠ .

(٣) جـ ١ ص ٢٤٠ .

(٤) المبسوط ٣٠ / ٢٩١ .

(٥) جـ ٢٦ ص ١٧٨ .

رابعـًا : الوكالـــــة .

تثبـت الوكالة مع الشبهات . ويجوز فيها من الشهادة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس ؛ لأ ن الوكالة لا تندرىء بالشبهات إذا وقع فيهـا الغلط أمكن التدارك والتلافي ، فتكون بمنزلـة سائر الحقوق في الحجة والإثبات أو دونـه (١) .

خامسـًا : النكـاح .

النكاح يثبت مع الشـبهات (٢) .

ومطلق عبارة : ((الطلاق ليـس بمال فلا يثبـت بشـهادة النسـاء مع الرجال كالحدود (٣))) ، منتقضة عند الحنفيـة بالبكـارة والرضـاع ، فلا بد من الرجوع إلى التأثير ، وهو أن شهادة النسـاء مع الرجال ليس بحجـة أصليـة ، ولكنها حجـة ضرورية يجوز العمل بها شرعًا فيمـا تكـثر به البلوى ، والمعاملة فيـه بين الناس في كل وقت ، وذلك الأ موال وما يتبـع الأ موال ، ففيما لا يكثر فيه البلوى لا تجعـل فيـه شـهادة النساء حجـة ، والنكاح والطـلاق والوكالة ، وما أشبه ذلك لا يوجد فيها من عمـوم البلوى مثل ما يكون في الأ مـو ال .

والحنفيـة يقولون : إنها حجـة أصليـة بمنزلة شهادة الرجال ، ولكـن فيهـا ضرب شبهة باعتبار نقصـا ن عقل النساء ؛ لتوهّم الضلال والنسيان ؛ لكثرة غـفلتهـن (٤) ، ولهذا ضمت إحدى المرأتين إلى الأ خرى ليكونا كرجـل واحـد في الشهادة ، فإنما لا يثبت بهذه الشهادة ما يندرىء بالشبهات كالحدود ، فأما النـكاح يثبت مع الشبهات ، ألا ترى أنه أسرع ثبوتًا من المال ، حتى يصح

---

(١) المبســـوط ١٩ / ١٨ .
(٢) المرجع السابق جـ ٥ ص ٥ و جـ ١٦ ص ١١٥ ، و جـ ١٧ ص ١٢٢ ، وأصـول السرخسي ٢/٢٨٥ ، وكشف الأ سـرار للنسفي ٢/٣٣٨ .
(٣) أصـول السرخسـي ٢/ ٢٨٤ .
(٤) المبسـوط ٩ / ١٦٩ وجـ ٢٦/ ١٠٥ وجـ١٦/١١٤ .

من الهازل والمكره والمخطىء عند الحنفية . وكذلك الطلاق والوكالة، فإنها تثبت مع الجهالة ، فتحتمل التعليق بالشرط ، فكانت أقرب إلى الثبوت مع الشبهة من الأموال بخلاف الحدود[1] .

فالنكاح يثبت بشهادة النساء عند الحنفية ، وذلك أن شهادة النساء عندهم حجة أصلية لا ضرورية كما ذكرت ، ولكن فيها ضرب شبهة باعتبار عقلهنّ ؛ لتوهم النسيان كما عرفت ، وهي مع ذلك أصلية . ولهذا جاز المصير إليها مع إمكان المصير إلى شهادة الرجال ، على أن وجود الشبهة لا يشعر بكونه ضرورياً ، فعامة حقوق البشر نظير هذه الحجة في احتمال الشبهة ، ومع هذا ليست بضرورية ، ألا ترى : أنه إذا شاهد البيع يجوز له أن يشهد بذلك مع احتمال أنهما تواضعا على ذلك ، أو كان المبيع لغيره ، والنكاح من جنس ما يثبت مع الشبهات ، ولهذا يثبت بالكره والخطأ والشروط الفاسدة ، فكان فوق ما لا يسقط بالشبهات، وهو الأموال في الثبوت[2] .

سادساً : الطلاق .

الطلاق ما يثبت مع الشبهة[3] ، ويأتي[4] .

سابعاً : العتاق .

العتاق يثبت مع الشبهة[5] ، ويأتي[6] .

---

(١) أصول السرخسي ٢/٢٨٤ ، ٢٨٥ .
(٢) كشف الأسرار للنسفي ٢/٣٣٨ .
(٣) المبسوط ١٦ / ١١٥ .
(٤) نهاية هذا المبحث .
(٥) المبسوط ١٦/١١٥ .
(٦) نهاية هذا المبحث .

ثامناً : النسب .

النسب يثبت بالشبهة (١) ، ويأتي ثبوت معها موضحاً (٢) .

قال في المبسوط : ((وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح ، إذا اتصل به الدخول)) (٣) .

وقال فيه أيضاً : ((ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال)) (٤) .

وقال كذلك : ((النسب يثبت في موضع الشبهة)) (٥) .

فإذا أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها ؛ لأن النسب مما يثبت مع الشبهات ، فيثبت بشهادة الرجال مع النساء ، على ما يأتي موضحاً في أثر الشبهة في اللقيط (٦) .

وإذا تزوج العبد الأمة ، أو المسلم المجوسية فإن النسب يثبت لهذا النكاح مع فساده ؛ لأن مجرد الشبهة يكفي لإثبات النسب (٧) .

تاسعاً : المصاهرة .

تثبت المصاهرة مع الشبهات على ما يأتي مفصلاً في شبهة البعضية (٨) .

عاشراً : العدة .

تثبت العدة مع الشبهة (٩) .

---

(١) المبسوط جـ ٥ ص ٥ ، و جـ ٧ ص ٤٢ ، وجـ ١٦ ص ١١٥ ، وجـ ١٧ ص ٩٩ و ١٧٢ ، والبحر الرائق ١٦/٥ ، وروضة الطالبين ١١٤/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحا قليوبي ٢٤٣/٣ .

(٢) ص ٤٦٧ س (٤) .

(٣) جـ ١٧ ص ٩٩ .

(٤) جـ ١٧ ص ١٠٠ .

(٥) جـ ١٧ ص ١٢١ و ١٥٨ .

(٦) ص ٤٦٧ (٤) .

(٧) المبسوط ١٧ / ١٣٤ .

(٨) ص ٦٣٢ .

(٩) المبسوط ٤٢/٧ .

أحد عشر : الرجعة .

تثبت الرجعة مع الشبهات[(١)] ، إلا في وجه عند الشافعية .

ويأتي الكلام في هذا مفصلاً في أثر الشبهة في الرجعة[(٢)] .

اثنا عشر : حكم الرد بالعيب .

يثبت حكم الرد بالعيب مع الشبهات[(٣)] .

ثلاثة عشر : الفيء في الإيلاء .

يثبت الفيء في الإيلاء مع الشبهات[(٤)] .

أربعة عشر : الرق .

يثبت الرق مع الشبهات[(٥)] .

خمسة عشر : الولاء .

يثبت الولاء مع الشبهات[(٦)] .

ستة عشر : الحريّة والميراث .

الحريّة تثبت مع الشبهة ، وكذلك الميراث ؛ فإنه يثبت مع الشبهات[(٧)] .

ومن موجب شبه العمد : حرمان الميراث ؛ لأنه جزاء أصل الفعل ، وهو ما لا يندرىء بالشبهات ، ومن موجبه الكفارة أيضاً باعتبار

---

(١) المبسوط ٥/٥ و ١٧ / ١٧٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المبسوط ٧/٤٥ .
(٤) المرجع السابق ٥/٥ و ١٧ / ١٧٢ .
(٥) المرجع السابق (جـ ٥ و جـ ١٧) .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق ٧/٢٠٩ .

هذا المعنى ؛ لأنه جزاء أصل الفعل ، وهو ما لا يندرئ بالشبهات ، وبهذا ثبت في الخطأ المحض ففي شبه العمد أولى (١) .

سبعة عشر : الكفارات .

تثبت الكفارات مع الشبهات ؛ قال في الأسرار : ((الكفارة تجب مع الشبهات)) (٢) .

فالكفارات عند الحنفية لا تندرئ بالشبهات ، خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل (٣) . فالكفارة ليست بعقوبة تندرئ بالشبهات (٤) .

ثمانية عشر : سقوط حد القذف عن الشهود .

يثبت سقوط حد القذف عن شهود الزنى مع الشبهات ؛ فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كرجوعه بعد الاستيفاء (٥) ؛ فبعد ما تمت الحجة لا يكون كلامهم قذفاً ، ثم برجوع أحدهم يبطل معنى الحجة في حقه فيصير كلامه قذفاً ، ولكن لا ولاية له على الباقين ، فيبقى كلام الباقين حجة غير قذف (٦) .

تسعة عشر : المهر .

يثبت المهر مع الشبهات .

قال في المبسوط : ((فيجب المهر ؛ لأنه يثبت مع الشبهة)) (٧) .

---

(١) المبسوط ٢٦ / ٦٦ .
(٢) ق ٥٢٥ / أ .
(٣) المبسوط ٨/ ١٥٢ .
(٤) المرجع السابق ٩/ ١٥٨ .
(٥) المرجع السابق ص ٤٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) جـ ٩ ص ٧٦ .

عشرون : المال .

يثبت المال مع الشبهات[1] .

قال في المرجع السابق :((ولكن المال يثبت مع الشبهات))[2] .

وقال فيه أيضاً : ((فأما المال مما يثبت مع الشبهات))[3].

وقال أيضاً : ((والمال يثبت مع الشبهات)) [4] .

وقال كذلك : ((لأن المال مما يثبت مع الشبهات))[5].

ويأتي في شبهة إثبات المال - إن شاء الله تعالى - أن المال يثبت مع الشبهات[6] .

فالمال حق العبد ، وهو مما يثبت مع الشبهات[7] ، وإذا وقع الغلط فيه أمكن التدارك ، فيكتفي بظاهر العدالة في ذلك مالم يطعن الخصم[8] .

وفي القود الشبهة مانعة عنه ، بخلاف الدية ؛ فالشبهة لا تكون مانعة عنها ؛ لأن المال يثبت مع الشبهة[9] .

واحد وعشرون : قود الطرف .

قود الطرف حق العبد ، فيثبت بالشبهة كالأموال ، بخلاف القطع في السرقة ؛ فإنه خالص حق الله تعالى ، وهو لا يثبت بالشبهة[10] .

---

(١) المبسوط ٢٦ / ١٠٥ و ١٧٤ ، وجـ ٢٤ / ١٠٣ . ومراجع الكلام بعد هذا .
(٢) جـ ٩ ص ١٩١ و جـ ٢١ ص ١٠ .
(٣) جـ ١٦ ص ٨٨ ، ٨٩ .
(٤) جـ ١٩ ص ١٠٧ .
(٥) جـ ٢٤ ص ٧١ .
(٦) ص ٣٦٠ (٧) .
(٧) المبسوط ١٠٦/٩ و جـ ١٦ ص ٨٨ ، ٨٩ .
(٨) المرجع السابق (جـ ١٦) .
(٩) مجمع الأنهر ٢١٩/٢ .
(١٠) المرجع السابق ص ٢٥٧ .

اثنان وعشرون : الضمان .

الضمان غرامة تثبت مع الشبهات .(١)

قال في المبسوط : ((الضمان يثبت مع الشبهات))(٢) .

فالخصومة لسرقة العين المسروقة في المرة الثانية فيها نوع شبهة ، لأنه قد استوفى بخصومته مرة ما هو جزاء سرقة هذا العين ، فيمكن شبهة في خصومته في المرة الثانية ، وذلك مانع من القطع الذي يندرىء بالشبهات غير مانع من الضمان الذي يثبت مع الشبهات(٣) .

وإذا كتب رجل كتاباً إلى رجل : من فلان إلى فلان أما بعد فإنّ لك عليّ من قِبل فلان كذا وكذا درهماً ، ثم جحد وشهدت البينة أنه كتبه وأملاه جاز عليه عند الحنفية(٤) ، لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة، وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ، ماخلا القصاص والحد ، فإنهما عقوبات تدرأ بالشبهات ، فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك ، وهو نظير القول في صحة إقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي أنه لا يجعل حجة في القصاص والحدود ، وذلك لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الإقرار ، ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب، لأن الضمان يثبت مع الشبهات(٥).

ومن أكرهه بالحبس على أن يأذن له في أن يقتل عبده عمداً فأذن له في ذلك فقتله فإن القول بأنه لا يلزمه القود ويضمن له قيمة عبده ، لأنه يعتبر في إسقاط القود الذي يندرىء بالشبهات ، ولا يعتبر في إسقاط الضمان الذي يثبت مع الشبهات(٦) .

---

(١) شرح مختصر الكرخي ١٣٧ / ب ، والمبسوط ١٥٧/٩ ، ١٦٣ ، ١٦٦ ، ١٧٠ ، ٢٠٥ .
(٢) جـ ١٨ ص ١٧٣ .
(٣) المبسوط ١٦٦/٩ .
(٤) المرجع السابق ١٨ / ١٧٢ ، ١٧٣ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق ٢٤ / ١٢٠ ، ١٢١ .

ثلاثة وعشرون : كتب القضاة .

تثبت كتب القضاة مع الشبهات[1] .

فالشهادة على الشهادة في كتب القضاة جائزة ؛ لأن ذلك يثبت مع الشبهات ، وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ، فكذلك الشهادة على الشهادة[2] .

أربعة وعشرون : فعل القاضي .

فعل القاضي يثبت مع الشبهات[3] .

فإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلاناً حداً في قذف فهو جائز ؛ لأن المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد ، وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات ، وإنما الذي يندرىء بالشبهات الأسباب الموجبة للعقوبة ، وإقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة[4] .

خمسة وعشرون : التعزير .

يثبت التعزير مع الشبهات[5] .

قال في المبسوط : ((والتعزير مما يثبت مع الشبهات))[6] .

هذا ولا يستحلف عند أبي حنيفة في ستة أشياء : في النكاح والرجعة ، والفيء في الإيلاء ، والرق ، والنسب ، والولاء .

---

(١) المرجع السابق ١٦ / ١٣٨ ، ١٣٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) شرح مختصر الكرخي ١٢٤ / ب ، والمبسوط ٢٤ / ٣٧ .
(٦) جـ ٢٤ ص ٣٧ .

وعند أبي يوسف(١) ، ومحمد(٢) : يستحلف في ذلك كله ، فيقضى بالنكول ؛ فهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، والسكوت محتمل وإنما يثبت به

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حسنة الأنصاري الكوفي ، الملقب بقاضي القضاة ، ولم يلقب به أحد قبله ، وهو من أكابر أصحاب أبي حنيفة. أخذ عن : هشام بن عروة ، وعطاء بن السائب ، وروى عن محمد بن إسحاق وغيره ، وأخذ عنه : يحي بن معين ، وأحمد بن حنبل ، ومحمد بن الحسن وغيرهم . وهو أول من ألف الكتب على مذهب أبي حنيفة ، ونشر المسائل وعلم أبي حنيفة ، وقد وُلي ابنه يوسف قضاء الجانب الغربي من بغداد .
توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة هـ . وعمره تسعة وستون سنة وقيل : ثلاثة وثمانون ومائة هـ ، وقيل : عمره سبع وستون سنة ، في خلافة هارون الرشيد ، الفوائد البهية ٢٢٥ ، والبداية والنهاية ١٠/ ١٨٠ ـ ١٨٢ ، وطبقات الحفاظ ١٢١ ، ١٢٢ .

(٢) هو محمد بن الحسن الشيباني . ولد بواسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة هـ ونشأ بالكوفة ، وكني بأبي عبدالله .
أخذ عن : أبي حنيفة ، وهو صاحبه ، وعن سفيان الثوري ، ومالك ، وسفيان الأوزاعي ، وأبي يوسف .
وعنه : أبو حفص الكبير أحمد بن حفص ، وأبو سليمان الجوزجاني ، وموسى بن نصير الرازي ، ومعلى بن منصور.
كتبه منتشرة بين أيدينا كالجامع الصغير ، والكبير ، والمبسوط ، والآثار ، والموطأ ، وله غيرها .
توفي سنة تسع وثمانين ومائة هـ ، وعمره ثمانية وخمسون . ونسبته : الشيباني إلى شيبان بن ذهل بن ثعلبة ؛ تأريخ بغداد ٢/ ١٧٢ ـ ١٨٢ ، والفوائد البهية ١٦٣ ، والبداية والنهاية ١٠ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ومعجم المؤلفين م ٥ /جـ ٩/ ٢٠٧ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٢/ ٢١٩ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٣٢٤ .

ما يثبت مع الشبهات (١) . فكل ما يثبت بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول ، عند أبي يوسف ومحمد ، فيستحلف في ذلك كله ؛ لأنه مما يثبت مع الشبهات (٢) .

ويأتي الكلام في هذا موضحاً في شبهة الإثبات (٣) - إن شاء الله تعالى - .

وإن كان القاضي لا يعرف عدالة شهود الحدود والقصاص ولا يطعن فيهم السارق حبسه حتى يسأل عنهم عند الحنفية (٤) ؛ لأنه صار متهماً في هذا ، فيحبس ، ولا تقطع يده قبل السؤال عن الشهود ، وهذا لأن الشبهة متمكنة في شهادتهم قبل التزكية ، ومع تمكن الشبهة لا يقدم على استيفاء ما يندرىء بالشبهات ، فأما في غير الحدود والقصاص مما لا يندرىء بالشبهات فالقاضي يقضي عند أبي حنيفة قبل أن يسأل عنهم ، إلا أن يطعن الخصم فيهم أو يستريب فيهم (٥) .

وقد جوّز الحنفية العمل بكتاب القاضي إلى القاضي فيما يثبت مع الشبهات (٦) ؛ فقد جوز هذا علي (٧) - رضي الله عنه - ، ولحاجة الناس إلى ذلك ، فقد يكون الشاهد للمرء على حقه في بَلْدة ، وخصمه في بَلْدة أخرى ، فيتعذر عليه الجمع بينهما ، وربما لا يتمكن من أن يشهد في شهادتهما ، وأكثر الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها ، ثم يحتاج بعد ذلك إلى معرفة عدالة الأصول ، ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة ، فتقع الحاجة إلى نقل شهادتهم بالكتاب

---

(١) المبسوط ٥/٥وج ١٧ / ١٧٢ .
(٢) المرجع السابق (جـ ١٧) .
(٣) ص ٦٣٩ (٩٦٨) و ٦٤٠ (٢٦١) .
(٤) المبسوط ٩/١٧٠ .
(٥) المرجع السابق ص ١٧٠ ، ١٧١ .
(٦) المرجع السابق ١٦ /٩٥ .
(٧) المرجع السابق .

إلى مجلس ذلك القاضي ؛ ليتعرف القاضي من الكتاب عدالتهم ، ويكتب ذلك إلى القاضي المكتوب إليه ؛ فللتيسير جوّزنا ذلك ، ولكن فيما يثبت مع الشبهات ؛ لأنه لا ينفك عن شبهته ، فلا يكون حجة فيما يندرىء بالشبهات (١) .

ويشترط فيما يثبت مع الشبهات شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين (٢) .

بيانه : في قوله تعالى : « فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ » (٣) .

معناه : فإن لم يكن الشهيدان رجلين فرجل وامرأتان شهيدان ؛ ليكون تفسيراً لقوله تعالى : « وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ .. » (٤) . والآية في المداينات (٥) .

ولكن ذلك مما لا يندرىء بالشبهات ، فيكون ذلك دليلاً على جواز العمل بشهادة رجل وامرأتين فيما لا يندرىء بالشبهات ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والنسب من هذه الجملة (٦) .

وشهادة الرجال مع النساء تكون حجة فيما يثبت مع الشبهات ، دون ما يندرىء بالشبهات (٧) .

وما يثبت مع الشبهات كالمال لا يثبت بشهادة العميان والمحدودين في القذف ، فكيف يثبت بها مالا يثبت مع الشبهات من الحدود (٨) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق ص ١١٥ .
(٣) البقرة (٢٨٢) .
(٤) كالسابق .
(٥) المبسوط ١٦ / ١١٥ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) شرح فتح القدير ٥ /٦٦ .

وقال – صلى الله عليه وسلم – : " واغد(١) يا أنيس(٢) إلى امرأة هذا فإن اعترفت(٣) فارجمها(٤) " .

فيكون الإقرار حجة في الحدود التي تندرىء بالشبهات دليل على أنه حجة

---

(١) أي اذهب وانطلق ؛ لسان العرب ١٥/١١٨ غدا ، والمعجم الوسيط ٢/ ٦٥٢ .

(٢) أنيس : اسم لصحابيّين هما : أنيس بن الضحاك الأسلمي . وأنيس بن مرثد بن أبي مرثد الغنوي . وأنيس بحديثه المذكور هذا موجود بكثرة في الحدود من كتب الفقه الإسلامي ، والحديث مشهور من حديث زيد بن خالد وأبي هريرة في كتب الحديث . وأولهما معدود في الشاميين ، والثاني صحابي وأبوه وجده ، وكان من عيون حنين للرسول – صلى الله عليه وسلم – ، توفي سنة عشرين هـ . ومن منهما المراد به في الحديث ؟ قيل : الثاني ، وخطأه في البداية والنهاية ، وقال : ((والصحيح أنه غيره ؛ فإن في الحديث قال لرجل من أسلم فقيل : إنه أنيس بن الضحاك الأسلمي)) . وقد قدمه النووي ، وشكك في الثاني . واعلم أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لا يريد آمر القبيلة إلا منها للنفرة من غيره ، وأيضاً فالمرأة أسلمية ولم أقف على اسمها ، وليس فيه قاطع إلا أن الأغلب أن الزنى يكون صحبة ومؤانسة أكثر وقلّ وقاحة ، فلا مانع أن لا يكون أسلمياً ؛ البداية والنهاية ١١٢/٧ ، ١١٣ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١ جـ ١ ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٣) أي الاعتراف المعهود في الزنى ، بناء على أنه كان معلوماً بين الصحابة ؛ شرح فتح القدير ٥/ ١٠ .

(٤) روي مطولاً ، وفيه هذا اللفظ ، عن أبي هريرة ، وزيد بن خالد الجهني . أخرجه : مالك ، والشافعي ، والبخاري ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي وقال : ((حديث حسن صحيح)) . والطبراني ، ومسلم ، وعبد الرزاق ، وأحمد ، وابن المنذر ، وجميع ما عندهم طرق تسع في آخرها : زمعة بن صالح ، وهو ضعيف ، وقد أخرجها الطبراني . وقد خولف هؤلاء الجماعة من طريقين هما : سليمان بن كثير عن الزهري ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن زيد بن خالد الجهني أن رجلين .. فأسقط أبا هريرة . وسليمان هذا لا بأس به في غير الزهري ، وهو ضعيف . والثاني : سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن عبيد الله ، عن أبي هريرة وزيد بن خالد وشبل قالوا : .. فخالف سفيان الجماعة فزاد شبلاً ؛ كما عند الشافعي ، والطبراني ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارمي ، وابن الجارود ، وأحمد ، وابن أبي شيبة ، والطحاوي ، والحميدي ، والبيهقي . وخالفهم البخاري فلم يزد شبلاً . واعلم أن زيادة سفيان هذه موجودة في حديث آخر أخرجه : ابن ماجة ، وابن أبي شيبة ، والطبراني ، وأحمد ، والبيهقي ، والحميدي ، وهو : " إذا زنت الأمة فاجلدوها ... " .. فزاد سفيان في الحديثين ووهم فيهما ؛ فقد أدخل حديثاً في آخر ، والصواب ما رواه محمد بن الوليد الزبيدي ، ويونس بن عبيد ، وابن أخي الزهري ، عن الزهري ، عن عبيد الله ، عن أبي هريرة ، وزيد عن النبي – صلى الله عليه وسلم – " إذا زنت الأمة .. " . ==

فيما لا يندرىء بالشبهات بالطريق الأولى[1] .

وإذا كتب رسالة : من فلان إلى فلان أما بعد فإنك كتبت إليّ أني ضمنت لك عن فلان ألف درهم ، ولم أضمن لك ألفًا ، وإنما ضمنت لك عنه خمسمائة ، وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه فشهدا بذلك عليه لزمه عند الحنفية وإن لم يقل لهما : ((اشهدا ، ولا اختما))[2] ؛ فلا تكتب الرسالة بهذه الصيغة إلا للإعلام بالحق الواجب ؛ فمجرد الكتابة بين أيديهم ملزما إياه ، وإن لم يقل :((اشهدوا)) ، وكذلك الطلاق ، والعتاق ، وكل حق يثبت مع الشبهات[3] .

= والزهري ، عن عبيد الله ، عن شبل بن خالد ، عن عبدالله بن مالك الأوسي ، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((إذا زنت الأمة ..)) . قال الترمذي :((وهذا الصحيح عند أهل الحديث ، وشبل لم يدرك النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما روى شبل عن عبدالله بن مالك الأوسي ، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وهذا الصحيح ، وحديث ابن عيينة غير محفوظ)) . واعلم أن سفيانًا قد خلط في شبل ، فقال : قال بعض الناس ابن معبد ، والذي حفظت شبلاً . وروي عنه أنه قال : ابن حامد . والصواب ابن خالد ، ويقال : خليد ؛ موطأ مالك ٢/ ٨٢٢ (٦) ، ومسند الشافعي ٧٨/٣ ، ٧٩(٢٥٤،٢٥٥) ، وصحيح البخاري ٨/ ٢٤ ، ٢٥ ، ٢٨ – ٣٠ ، ٣٤ ، ١٢٠ ، ١٣٥ ، وسنن أبي داود ١٥٣/٤ (٤٤٤٥) ، وسنن النسائي ٢٤٠/٨ – ٢٤٢ ، وسنن الترمذي ٣٩/٤ – ٤١ (١٤٣٣) ، والمعجم الكبير للطبراني ٢٦٧/٥ – ٢٧٢ (٥١٨٨ – ٥١٩٩) ، و ٢٧٤ (٥٢٠٣) ، وصحيح مسلم ١٣٢٤/٣ ،١٣٢٥ (١٦٩٧ ، ١٦٩٨) ، ومصنف عبدالرزاق ٣١٠/٧ ، ٣١١ ، (١٣٣٠٩ ، ١٣٣١٠) ، والرسالة (٤١١ ، ومسند أحمد ٤ /١١٥ ، ١١٦ ، والأوسط لابن المنذر ٢/ ٥٨٠ ، وتقريب التهذيب ٢٦٣/١ ، ٣٢٩ ، و ٣٨٦/٢ ، وميزان الإعتدال ٢٢٠/٢ ، وسنن ابن ماجة ٨٥٢/٢ (٢٥٤٩) ، ٨٥٧ (٢٥٦٥) ، وسنن الدارمي ١٧٧/٢ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، (٨١١) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٥٩/١٠ و ١٤ / ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٧٠ ، ١٧١ ، وشرح معاني الآثار ٣ / ١٣٤ ، ١٣٥ ، ومسند الحميدي ٣٥٤/٢ (٨١١) و ٣٥٥ (٨١٢) ، والسنن الكبرى ٢١٩/٨ ، ٢٤٤ .

(١) المبسوط ١٧ / ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق ١٨ / ١٧٤ .

(٣) المرجع السابق .

المبحث الثاني : ما لا يثبت مع الشبهة .

وأهم الأمور التي لا تثبت مع الشبهة هي كالآتي :

أولاً : كفارة الفطر .

كفارة الفطر لا تثبت مع الشبهة ، وتدرأ بها .

قال في المبسوط : ((وكفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات))[١].

ومثله[٢] .

وقال فيه أيضاً : ((وكفارة الفطر تسقط بالشبهة))[٣].

ومثله[٤] .

فمن ردت شهادته برؤية الهلال فأفطر بالجماع لم تلزمه الكفارة عند الحنفية[٥] ؛ لأنه خطر بالشبهة ؛ فرد الإمام لشهادته حكم بأنه كاذب بدليل شرعي ، فإذا كان نافذاً ظاهراً يصير شبهة ، وكفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات ، ولا تثبت معها ، حتى لا يجب على المخطئ[٦] .

وإن جامعها ثانياً في الشهر فعليه كفارة واحدة عند الحنفية[٧] ؛ فإن كفارة الفطر عقوبة تدرأ بالشبهات ، فتتداخل كالحدود[٨] .

ومن قدم من المصر فأفتي أن صومه لا يجزيه تصير هذه الفتوى شبهة في إسقاط الكفارة[٩] .

---

(١) جـ ٣ ص ٦٤ .
(٢) جـ ٣ ص ٧٤ .
(٣) جـ ٣ ص ٦٨ .
(٤) جـ ٣ ص ٩٢ ، و ٩٤ ، و ١٤٢ و ٧٤ ، و ٧٩ ، و ١٤٢.
(٥) المبسوط ٣ / ٦٤ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق ٧٤ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق ٩٢ .

وكـذا كونـه مسافرًا في أول النهـار يصـير شـبهة في آخـره ، والكفارة تسـقط بالشبهة (١) .

ثانيـًا : الإحصان ، والتحليـل ، وتقرير المهر ووجوبه للمفوضة ، والغسل، والمهـر في صورة الشبهة : لا تثبت مع الشبهة عند الشافعيـة (٢) .

وفـي وجـه عـندهم يثبت تقرير المهـر ووجوبـه للمفوضـة ، والغسـل ، والمهـر في صورة الشبهة ، مع الشـبهة (٣) .

ثالثـًا : الحـدود .

لا تثبـت الحدود بالشـبهة (٤) ، وإنما تدرأ بهـا (٥) ، وهـذا بالإجمـاع (٦) .

قال في الحاوي : ((والحدود تدرأ بالشبهة ، ولا تثبت بها)) (٧) .

وقال في المغني : ((الحـد يدرأ بالشبهات)) (٨) .

---

(١) المرجـع السـابق .
(٢) روضـة الطالبين ٧/١١٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٧٨ ، وحا قليوبي ٣/٢٤٣ .
(٣) روضـة الطالبيـن ٧/ ١١٤ .
(٤) خـزانة الفقـه ٤٨ / أ ، وشرح مختصر الكرخي ١٠١/ ب ، والمبسوط ٧/٢٠٩، و ٩/٥٢ ، ١١٤ ، و ١٠/١٨٨ ، و ٢٤ / ١٣ ، ١٤ ، ٣٠ ، وطلبة الطلبة ١٥٢ ، وشرح فتح القدير ٥/١٠٩ ، والإيضاح شرح الإصلاح ٢١٧ / ب، وإتحاف الأبصـار والبصائر ١٧٥ ، ١٨٦ ، وحا أبي السعود ٢/٣٥٧ ، ٣٦٧ ، والمغنـي ٥/٢٦٨ ، وكشاف القناع ٦/٨٥ ، ٩٦ ، والتشـريع الجنائي الإسلامي ٢/٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، وفقه الإمام سعيد بـن المسيب ٤/ ١١٧ ، وحد السرقة بين الإعمال والتعطيل ١٥٤ ، ومكافحة جريمـة السرقة في الإسلام ٢٨٣ .
(٥) المراجـع السابقة .
(٦) شـرح فتح القدير ٥/ ١٠٩ .
(٧) ق ١٢٥/ب و١٢٤/ أ .
(٨) جـ ٥ / ٢٦٨ .

فالحد لا يثبت عند قيام الشبهة ، كالقذف مثلا يدرأ[1] بالشبهة[2]، فالشبهة تصلح لدرء الحد ، وأدنى الشبه[3] تكفي لدرء الحدود[4] ، فإثبات الحدود بالشبهات لا يجوز[5] .

وكما أمرنا بإقامة الحدود فقد أمرنا بدرئها بالشبهة[6] ؛ قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ادرؤا الحدود بالشبهات "[7] .

وينبغي للإمام أن يحتال لإسقاط الحد بشبهة يظهرها[8] ؛ كما قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - : ههنا . فدفع الحدود والقصاص ثبت مع الشبهات .

ومن الحدود السرقة ، والقطع فيها لا يثبت مع الشبهات ، وإنما هو عقوبة تندرىء بالشبهات[9] .

قال في المبسوط : ((القطع عقوبة تندرىء بالشبهات))[10] .

فالسرقة تندرىء بالشبه[11] ، فإذا سرق المكاتب من أجنبي ثم رُدَّ في الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع ؛ لأن القطع عقوبة تندرىء بالشبهات[12] .

---

(١) المبسوط ٧/ ٥٥ ، وحا ابن عابدين ١٨/٤ .
(٢) المبسوط ١٠٥/٩ ، ١٠٦ .
(٣) المرجع السابق ص ٦٧ .
(٤) المرجع السابق ص ١٥٢ .
(٥) الأقوال الأصولية ٨٣ .
(٦) المبسوط ٥٢/٩ و ١٥٠ .
(٧) أخرجه: أبوحنيفة في مسنده،شرح مسند أبي حنيفة ١٨٦ .
(٨) المبسوط ٣٨/٩ و ٢٤ / ١١ .

(٩) المرجع السابق ٧٩/٨ و ١٥٤/٩ ، ١٦٥ ، ١٦٦ .
(١٠) جـ ٨ ص ٧٩ .
(١١) المبسوط ١٦٩/٩ .
(١٢) المرجع السابق ٧٩/٨ .

رابعًا : القصـــــاص .

لا يثبت القصاص مع الشـبه ، وإنما هو عقوبة تندرىء بالشبه[١] .

قال في المبسوط : ((والقصاص عقوبة تندرىء بالشبهات[٢])).

ومثله[٣] . أي فلا يثبت القصاص مع الشبه ؛ فالباغـــي[٤]

إذا دخـل عسكر أهل العدل بأمان فقتله رجل من أهل العدل فعليه الديـة عند الحنفية[٥] كما لو قتل المسلم مستأمنًا[٦] في دارنا ، وهذا لبقاء شبهة الإباحـة في دمـه حين كان دخوله بأمان ، ألا ترى أنه يجب تبليغـه مأمنَه ليَعود حربًا ؛ فالقصـاص يندرىء بالشبهات ، ووجوب الدية للعصمة والتقوم في دمه للحال[٧] .

فلا يثبت القتل مع الشبهات ، وإنما يسقط بها[٨] .

قال في المبسوط : ((القتل عقوبة يندرىء بالشبهات[٩])). أي فـلا يثبت بهـا .

وقال في المغنـي : ((والقود يسقط بالشبهات ، فكيف يثبت بها ؟[١٠])).

فقتـل المسلم أمر كبير لا يثبت مع الشـبه[١١] .

فالعقوبات على ما تقدم لا تثبت مع الشبهات وإنما تدرأ بهـا[١٢] .

قال في المبسوط : ((العقوبات تندرىء بالشبهـات[١٣])).

---

(١) المبسوط ١١٤/٩، و١٨ /١٧٣ و ١٩ / ١٠٦ و ٢٤ /٧١، ١٢٠ و ٢٦ /٩٢، ٩٣ ، ١٨٤ و ٣٠ / ١٠٨ ، والمغني ٦٣٨/٧، ٦٤٣ ، ٦٦٦ .

(٢) جـ ٣٠ ص ١٠٨ و ٢١ ص ١٠ و ٢٦ ص ٦٥ ، ١٠٥ ، ١٧٣ .

(٣) جـ ٢٦ ص ١٠٨ و ١٠٥ و ١٧٣ و جـ ١٨ ص ١٧٣ .

(٤) الظالم والمتعدي، والخارج من طاعة الإمام بغير حق ، وهذا المراد هنـا ؛ المصباح المنير ٥٧/١ بغى ، ومعجم لغة الفقهاء ١٠٣ .

(٥) المبسـوط ١٠ / ١٣٣ .

(٦) تقول : « طلبت من فلان الأمان » إذا استأمنته ودخلت في أمانه ، والحربي إذا استجار ودخل دارنا فهو مستأمن ، فالمستأمن : الحربي الذي دخل دارنا بأمان ؛ المصباح المنير ٢٥/١ ، أمن ، والمعجم الوسيط ٢٨/١ ، والمختلف في الفقه ١٧٠/ب .

(٧) المبسـوط ١٠ / ١٣٣ .

(٨) الأشباه والنظائر ١٦١ .

(٩) جـ ٣٠ ص ١٠٩ .

(١٠) جـ ٨ ص ٨٩ .

(١١) المغنـي ٨٨/٨ .

(١٢) المبسـوط ٩/ ١٤٩ و ٢٤ / ١٦٢ .

(١٣) جـ ٩ ص ٢٤ .

والأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرىء بالشبهات وإن لم يبح ، وعليه مسائل ، منها :

١ - من أبصر هلال رمضان وحده فَرَدّ القاضي شهادته فأفطر عامداً لا كفارة عليه عند الحنفية (١) ؛ لأن صورة المبيح قد وجدت وإن لم يبح وهو قضاء القاضي (٢) .

٢ - أصبح صائماً في أهله ثم سافر فأفطر متعمداً لا كفارة عليه عند الحنفية (٣) ؛ للمعنى الذي ذكرت ، كما بينت في الفصل الثاني (٤) .

٣ - استأجر امرأة ليزني بها لا للخدمة فزنى بها لا حد عليه عند أبي حنيفة (٥) ؛ لأن صورة المبيح قد وجدت ، وهو العقد وإن لم يبح (٦) .

والعقوبة التي تندرىء بالشبهات لا تجب إلا بفعل حرام لعينه ، وإنما يكون فعل السارق حراماً لعينه إذا لم يبق المحل محترماً لحق العبد (٧) .

والصورة في إيراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرىء بالشبهات (٨) .

وإن ترك العمل بظاهر الحديث فإنه يبقى شبهة في درء ما يندرىء بالشبهات (٩) ، كمن وطىء جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يلزمه الحد (١٠) ؛ لظاهر قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " أنت ومالك لأبيك " (١١) . وكمن أصبح غيرناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ، ثم أكل فلا كفارة عليه عند أبي حنيفة ومحمد (١٢) ؛ فإن ظاهر قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا صيام لمن لم يعزم الصيام من

---

(١) تأسيس النظر ١٠٠ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) ص ١٧٣ (٢) .
(٥) تأسيس النظر ١٠٠ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المبسوط ١٥٢/٩ .
(٨) المرجع السابق ٢٧/٩ .
(٩) المرجع السابق ٣/ ٨٧ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) أخرجه : ابن ماجة ، وأبو داود ، سنن ابن ماجة ٧٢٣/٢ (٢١٣٧) وسنن أبي داود ٢٨٨/٣ .
(١٢) المبسوط ٣/ ٨٧ .

الليل "[1] . ينفي كونه صائماً بهذه النية[2] ؛ فالحديث وإن ترك العمل بظاهره يبقى شبهة كما ذكرت . أما في رواية من أبي يوسف فتلزمه الكفارة[3] .

والعارض بعد القضاء فيما يندرىء بالشبهات كالعارض قبله[4] ، وتعارض الأدلة شبهة في درء ما يندرىء بالشبهات[5] .

---

(١) روي مرفوعاً وموقوفاً . أما حديث حفصة مرفوعاً بلفظ : " من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له " ، فأخرجه : النسائي ، والطحاوي ، والدارمي . وبلفظ : " من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له " أخرجه : الدارقطني ، والبيهقي ، وأبوداود ، والترمذي . وبلفظ : " لا صوم لمن لم يزمع الصيام من الليل " أخرجه : عبدالرزاق . وبلفظ : " من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له " أخرجه : النسائي ، والبيهقي . وبلفظ : " لا صيام لمن لم يفرضه من الليل " أخرجه : ابن ماجة ، والدارقطني . وبلفظ : " قبل الفجر " : الدارقطني . وبلفظ : " من لم يجمع الصيام قبل طلوع الفجر فلا يصوم " : النسائي .
وأما حديث عائشة مرفوعاً بلفظ : " من لم يبيت الصيام قبل طلوع الفجر فلا صيام له " فأخرجه : الدارقطني ، والبيهقي . وأما حديث ميمونة بنت سعد مرفوعاً بلفظ : " من أجمع الصوم من الليل فليصم ، ومن أصبح ولم يجمعه فلا يصم " فأخرجه : الدارقطني .
وأما موقوفاً على حفصة بلفظ : " من لم يجمع الصيام من الليل فلا يصوم " فأخرجه : النسائي . وكذا بلفظ : " لا صيام لمن لم يجمع قبل الفجر " . وبلفظ : " لا صيام لمن لم يجمع الصيام قبل الفجر " : هو ، والدارقطني .
وأما موقوفاً على حفصة وعائشة بلفظ : " لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر " فأخرجه مالك ، والنسائي .
وأما موقوفاً على ابن عمر بلفظ : " إذا لم يجمع الرجل الصوم من الليل فلا يصم " فأخرجه : النسائي . وبلفظ : " لا يصوم إلا من أجمع الصيام قبل الفجر " أخرجه : مالك ، والنسائي ، والبيهقي ؛ سنن النسائي ١٩٦/٤ ـ ١٩٨ ، وشرح معاني الآثار ٢ / ٥٤ ، وسنن الدارمي ٦/٢ ، ٧ ، وسنن الدارقطني ١٧١/٢ ـ ١٧٣ (١ ـ ٥) ، والسنن الكبرى ٢٠٢/٤ ، ٢٠٣ ، وسنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ (٢٤٥٤) ، وسنن الترمذي ٣ / ١٠٨ (٧٣٠) ، ومصنف عبدالرزاق ٢٧٥/٤ (٧٧٨٦ ، ٧٧٨٧) ، وسنن ابن ماجة ١ / ٥٤٢ (١٧٠٠) والموطأ ٢٨٨/١ (٥) .

(٢) المبسوط ٣ / ٨٧ .

(٣) المرجع السابق . وتدليله فيه . وكذا أكثر تفصيلاً .

(٤) المرجع السابق ٤٧/٩ .

(٥) المرجع السابق ٢٤ / ٨٤ .

والقطع عقوبة تندرىء بالشبهات كما ذكرت (١)، والضمان غرامة تثبت مع الشبهات كما بينت (٢)، فلا يجمع بينهما بسبب فعل واحد عند الحنفيـــة (٣)، كالقصاص مـــع الدية ؛ فالفعل الواحد صار بكماله معتبرًا في حق ما يندرىء بالشبهات، فـــلا يبقى شيء منه ليعتبر في حكم الضمان ، وبدون الفعل لا يجب الضمان (٤) .

والقطـع إنما شـــرع زاجراً لا متلفـاً ، وفي استيفاء الأعضـاء الأربعـــة إتلاف حكمـاً أو شبهة الإتلاف ، والشبهة تعمل عمـل الإتلاف فيما يندرىء بالشبهـات (٥).

فعرفنـــا أنه استهلاك حكمـاً ، وفيه شبهة الإتلاف ، والشبهة كالحقيقة فيما يندرىء بالشبهات (٦). وما لا يثبت بالشبهات ، وهو ما يندرىء بها لا يستوفى مع تمكن الشبهة (٧)، فالقطـع عند وجود الشبهة يكون إيجاباً له في موضع الشبهة ، وما يندرىء بالشبهـات لا يستوفى مع الشـــبهـة (٨) .

والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة تُرَدّ مـــن عيب كما يأتي مفصلاً (٩) . والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص (١٠)؛ فالتوكيـــل باستيفاء الحدود باطـــل ، فالوكيـــل قائم مقام الموكل ، والحدود عقوبـــة تنـــدرىء بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (١١) .

وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ، ولا يستوفى في حال غيبة الموكـــل عند الحنفيـة ؛ لأنه عـقوبة تندرىء بالشبهات فلا تستوفى بمن يقـــوم

---

(١) ص ٦٢ (١٠) .
(٢) ص ٥٣ (١) .
(٣) المبســـوط ١٥٧/٩ .
(٤) المرجـــع السابق .
(٥) المرجـــع السابق ١٦٨ .
(٦) المـــرجع السابق .
(٧) المرجـــع السابق ١٤٤ .
(٨) المرجـــع السابق ١٣٨ .
(٩) ص ٣٦٦ .
(١٠) المبســـوط ١٩ / ٩ ، وشرح فتح القدير ٥ / ٩٦ .
(١١) المبســـوط ١٩ / ٩ .
(١٢) الجامع الصغير ٣٣٣، وبدائع الصنائع ٦ / ٢١، وحاشية ابن عابدين ٥١٣/٥ .

مقام الغير كالحدود (١) .

وإذا وكل باستيفاء القود فليس للوكيل أن يستوفي إلا بمحضر من الموكل عند الحنفية ؛ لأن القصاص عقوبة تندرىء بالشبهات ، فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة (٢) (٣) .

والتوكيل بإقامة البينة على قصاص في نفس أو دونها لا يجوز عند أبي يوسف (٤) ؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص، والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير ، كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، وهذا لأن هذه عقوبة تندرىء بالشبهات ، وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة ، وهو إنما يوكل ليحتال الوكيل لإثباته ، وفي القصاص إنما يحتال لإسقاطه لا لإثباته ، ألا ترى : أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار أنه يندرىء بالشبهات ، فكذلك بإثباته (٥) .

والحدود والقصاص لا تستوفى في حالة غيبة الموكل عند الحنفية (٦) على ما بينت قبل قليل ؛ فما يندرىء بالشبهات لا يجوز استيفاؤه مع تمكن الشبهة ، بخلاف سائر الحقوق التي تثبت مع الشبهات (٧) .

ولا يعين في الحدود ؛ لأنها تدرأ بالشبهات (٨) .

وإذا ادّعى قبل رجل قصاصاً في نفس أو دونها أو حدًّا في قذف وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه ، وقال : بينتي حاضرة

---

(١) المبسوط ١٩ / ٩ .
(٢) المرجع السابق ٢٦ / ١٧٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق ١٩ /١٠٦ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق ٣٠ / ١٤٩ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) تحفة الطلاب ١٣٧ .

لم يجبه القاضي إلى ذلك في قول أبي حنيفة (١)؛ فتسليم النفس هنا لمقصود لا تصح الكفالة به، وهو الحد والقصاص، فلا يجبر على إعطاء الكفيل بالنفس فيهما، بخلاف المال، وهذا لأن العقوبات تدرأ بالشبهات، فلا ينبغي للقاضي أن يسلك فيها طريق الاحتياط بالإجبار على إعطاء الكفيل بالنفس (٢).

وشهود الزنى إذا شهدوا به متفرقين في مجالس مختلفة تقبل شهادتهم عند الشافعية (٣)؛ فإن اختلاف المجالس لا يمنع العمل بالشهادة في شيء من الحقوق، وما يندرىء بالشبهات وما لا يندرىء بالشبهات فيه سواء، فكذلك الزنى (٤).

وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص؛ لشبهة البدليّة؛ لقيامها مقام شهادة الرجال، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات (٥).

وفي شهادة النساء ضرب من الشبهة؛ فإن الضلال والنسيان يغلب عليهنّ، ويقلّ معهنّ معنى الضبط والفهم بالأنوثة (٦) ووصف الرسول - صلى الله عليه وسلم - النساء بنقصان العقل والدين (٧) والحدود تندرىء بالشبهات، وما يندرىء بالشبهات لا يثبت بحجة فيها شبهة تيسيراً للتحرز عنها (٨)؛ فلا يثبت بشهادة المرأتين ما يندرىء بالشبهات، كالسرقة الموجبة للقطع (٩).

والأصل أن رجوع الشاهد بعد القضاء قبل الاستيفاء فيما يندرىء بالشبهات كالرجوع قبل القضاء، وفيما يثبت مع الشبهات كالرجوع بعد الاستيفاء، بدليل المال؛ فإنهم إذا رجعوا بعد القضاء لا يمتنع الاستيفاء على المقضي عليه.

إذا ثبت هذا فنقول: إقامة الحد على المشهود عليه تندرىء بالشبهات،

---

(١) المبسوط ٢٠ / ١٠٣.
(٢) المرجع السابق ١٠٣، ١٠٤.
(٣) الحاوي ٦٥ /أ، ومختصر المزني ٢٦١، والنكت ٢٧٤ /أ.
(٤) المبسوط ٩/ ٩٠.
(٥) البحر الرائق ٨/ ٥٤٤.
(٦) ص ٤٧ (٤).
(٧) أخرجه: البخاري ومسلم؛ صحيح البخاري ٢/ ١٢٦، ١٢٧، وصحيح مسلم ١/ ٨٦، ٨٧ (١٣٢).
(٨) المبسوط ٩/ ١٦٩ و ١٦ / ١١٤.
(٩) المرجع السابق ٩/ ١٦٩.

فرجوع أحدهم فيه بعد القضاء كالرجوع قبله (١) . فأما سقوط حد القذف عن الشهود يثبت مع الشبهات (٢) ، وتقدم (٣) .

والشاهد في الحدود إذا عمي قبل الأداء أو بعد الأداء قبل الإمضاء فإنه لا يعمل بشهادته عند أبي يوسف (٤) ؛ لأن الحدود تندرىء بالشبهات (٥) .

وفي شهادة النساء كما ذكرت ضرب شبهة (٦) ؛ لأن الضلالة والنسيان يغلب عليهن (٧) كما عرفت (٨) . وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي إلى القاضي ؛ لأنها بدل ، وفي البدل القائم مقام الأصل ضرب شبهة ، فلا يثبت بهذا ما يندرىء بالشبهات ، كالحدود والقصاص ، ويثبت به ما لا يندرىء بالشبهات ، وهو المال (٩) ؛ فكل حق لا يسقط بالشبهة تجوز الشهادة على الشهادة فيه (١٠) .

ويسع للذي سمع من القاضي ما ذكر القاضي أنه قضى به من قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق أو غير ذلك من حقوق الناس أن يعتمد قوله حتى في الرجم والنفس وما دونها ، وما يندرىء بالشبهات وما لا يندرىء بالشبهات في ذلك سواء (١١) .

وروي عن محمد أنه رجع من هذا القول ، وقال في الحدود التي تندرىء بالشبهات لا يسع السامع إقامة ذلك بمجرد قول القاضي مالم يخبره بذلك غيره (١٢) . ولا يكتفى بظاهر العدالة فيما يندرىء بالشبهات (١٣) .

---

(١) المرجع السابق ص ٤٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٥١ (٥) .
(٤) المبسوط ١٦ / ١٣٠ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٦٨ (٦) .
(٧) المبسوط ٢٦ / ١٠٥ .
(٨) قبل قليل .
(٩) المبسوط ٢٦ / ١٠٥ ، والبحر الرائق ٨/٥٤٤ ، ٥٤٥ .
(١٠) المرجع السابق (البحر) .
(١١) المبسوط ١٦ / ١٠٦ .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) المرجع السابق ٨٨ .

وحد الزنى يقام بالإقرار مرة واحدة عند الشافعية(١)؛ وذلك أن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها »(٢). ولم يشترط الأقارير الأربعة(٣). واعتبر هذا الحق بسائر الحقوق، فما يندرىء بالشبهات وما لا يندرىء بالشبهات يثبت بالإقرار الواحد(٤).

وإقرار الوكيل على موكله بالقصاص يصير شبهة فيما يندرىء بالشبهات، دون ما يثبت مع الشبهات(٥).

على أن التعليل : بأن القصاص فيه معنى العوضية؛ لأنه شرع جابراً فجاز أن يثبت مع الشبهة، كسائر المعاوضات التي هي حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة؛ لعدم الحاجة(٦) : فيه نظر؛ وذلك أن جواز ثبوت القصاص مع الشبهة مخالف للمصرّح به، وذلك : أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص لا تجوز عند أبي حنيفة؛ لأن(٧) مبنى الكل على الدرء، فلا يجب فيهما الاستيثاق(٨).

وأن شهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص؛ كما تقدم(٩)، فلا تقبل فيما يندرىء بالشبهات(١٠).

وكذا الشهادة على الشهادة كما تقدم(١١).

وأن الوكالة بالخصومة تجوز في سائر الحقوق، وكذا بإيفائها واستيفائها؛ إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن

---

(١) الأم ١٣٣/٦، والحاوي ٥٣/ب، والنكت ٢٧٣/أ، والإصطلام ١٧٣/أ.
(٢) سبق تخريجه؛ ص ٥٨ (٤).
(٣) الحاوي ٥٤/أ، والنكت ٢٧٣/أ، وكذا المبسوط ٩١/٩.
(٤) المرجع السابق (المبسوط).
(٥) المرجع السابق ١٠٦/١٩، وشرح فتح القدير ٥٥٨/٦، ٥٥٩.
(٦) البحر الرائق ٥٤٤/٨، ٥٤٥.
(٧) المرجع السابق ٥٤٤.
(٨) المرجع السابق.
(٩) ص ٦٨ (٥).
(١٠) البحر الرائق ٥٤٤/٨.
(١١) ص ٦٩ (٩).

المجلس لأنها تندرئ بالشبهات[١] ٠

وأن القصاص لا يثبت بالشبهة ، بل الشبهة أصل مؤثر في سقوط القصاص ، وفرع عليه كثيرًا من مسائل سقوط القصاص بتحقق نوع من الشبهة في كل واحدة منها[٢] ٠

وأيضًا فإن عبارة :((الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر)) مستدرك فإن حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله ، وحق العبد مقدم كما صرحوا به على أنه زاجر لا يثبت بالشبهة ، ولا تكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضًا كما صرحوا به لا يثبت بالشبهة[٣] ٠

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٥٤٥ ٠
(٢) المرجع السابق ٠
(٣) المرجع السابق ٠

الباب الثاني .

أثر الشبهة في المعاملات المالية .

وفيه أربعة فصول .

الفصل الأوّل : أثر الشبهة في البيوع •

الفصل الثاني : أثر الشبهة في الصلح، والوكالة •

الفصل الثالث : أثر الشبهة في الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والإجارة •

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الغصب، والشفعة، والوديعة، واللقيط، والفرائض •

الفصل الأول : أثر الشبهة في البيوع .

وذلك في عشرة مباحث .

المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري .

المبحث الثاني : شبهة الربا .

المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع .

المبحث الرابع : شبهة الخبث .

المبحث الخامس : شبهة الخيانة .

المبحث السادس : شبهة عدم الصحة والجواز .

المبحث السابع : شبهة عدم الملك .

المبحث الثامن : شبهة الحطّ .

المبحث التاسع : أثر الشبهة في الصرف .

المبحث العاشر : أثر الشبهة في السلم .

المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري

وهو الغلة[1] القائمة في يد المشتري من العين المباعة التي اشتراها من بائع فضولي[2]، ثم استحقت تلك العين من يده ، فإذا اشترى شيئاً فاستغله

(١) جمع غَلات وغِلال ، وهي ماتأتيه الدار من كراء ، والغلام من أجر ، والمزرعة من أُكُل أو أجرة ، واستغلال الأرض أخذ غلتها ؛ لسان العرب ١١/٥٠٤ غلل ، والمعجم الوسيط ٢/٦٦٦ .

(٢) الغضولي في اللغة منسوب إلى فُضول بالضم جمع فضل بمعنى الزيادة ، وهو من يشتغل بأمر لا يعنيه .

وفي الشرع : من يتصرف بدون وكالة ولا ولاية ولا وصاية في ملك غيره ، وتصرف الفضولي إما أن يكون في البيع أو في غيره ، فإن كان في البيع بأن باع مال غيره بغير إذنه فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يتوقف على إجازة المالك ، فالمالك إن شاء أجاز وإلا فسخ .

وهو قول الحنفية ، والمالكية ، وقديم قولي الشافعي ، ورواية عن أحمد، وبهذا قال إسحاق بن راهويه .

القول الثاني : باطل ، ولا يقف على إجازته .

وهو المشهور من مذهب الشافعية ، والمذهب عند الحنابلة، وقول الظاهرية. وبهذا قال أبو ثور ، وابن المنذر .

والأدلة مطروحة في موضعها .

أما في غير البيع فللفضولي أحكام في الشراء ، والصلح ، والوقف ، والإعتاق ، والنكاح ، والخلع ، وسائر العقود مبيّنة في مواضعها ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٠٠ فضل ، وكشاف إصطلاحات الفنون ٢/١١٤٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٤٧ ، والمبسوط ٢٠/١٤٢ ، و١٣/١٥٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وبدائع الصنائع ٤/٥٧ ، والهداية ١/٢٠٣ ، ٣/٦٨ وشرح فتح القدير ٣/١٩٨ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧١ ، وجواهر الإكليل ٢/٥ ، ومنح الجليل ٤/٤٥٨ ، والمهذب ١/٢٦٩ ، والوجيز ١/١٣٤ وفتح العزيز ١٢/٤٣ ، والمجموع ٩/٢٥٩ - ٢٦٤ ، وشرح المحلي مع حاقليوبي ٢/١٦٠ ، ومغني المحتاج ٢/١٥ ، والمغني ٥/٢٧٤ ، والإنصاف ٤/٢٨٣ - ٢٨٦ ، والروض المربع ١٦٥ ، ١٦٦ ، والمحلى ٨/٤٣٤ - ٤٣٦ .

زمناً ثم استحق من يده فما الحكم ؟

وذلك كما إذا اشترى زيد مزرعة ممن ليست ملكا له وإنما هو بائع فضولي لملك غيره ، فأنتجت عدة مرات ثم أدعاها آخر وهي في يد زيد، واستحقها هذا المدعي، فنُقض بيع هذا الفضولي مع وجود الغلة التي أنتجتها هذه المزرعة قائمة في يد المشتري زيد [١]، هل تكون هذه الغلة التي في يد زيد من هذه المزرعة لزيد أو للمستحق لهذه المزرعة ؟ [٢]

والشبهة في هذا الموضع شبهة نفي العداء [٣].

ولا يخلو الحال : إما أن يعلم المشتري أن البائع (الفضولي) مالك للعين المباعة أو غير مالك لها ، وفي هذه الحالة يشترط شبهة نفي العداء ، أو لا يعلم المشتري بأن البائع مالك للعين المباعة أو غير مالك لها .

قال علماء المالكية : في جميع هذه الحالات للمشتري الغلة، إلا أنه في حالة علمه أن البائع غير مالك يُشترط قيام شبهة تُنفي عن البائع العداء، ككون البائع حاضناً للأطفال مثل الأم ، فإنها تحفظهم وتقوم بهم ، وككون البائع باع العين المباعة من قِبل المالك ، أو لأن المالك سبّب البائع كأن البائع يتعاطى أمور المالك ، ويدّعي أنه وكيل عنه ثم ينكر المالك عند قدومه ونحوه ، فظن المشتري أن المالك وكّل البائع بذلك ، إلا أن الغلة تكون للمالك عند علم المشتري أن البائع غير مالك مع عدم قيام شبهة تُنفي عن البائع العداء ، وأولى أن تكون الغلة للمالك إن علم المشتري بتعدّي البائع [٤].

---

(١) أي غلة حاصلة في العين المباعة مثل اللبن والبيض والثمرة والأجرة لعمل ونحوه؛ جواهر الإكليل ٢ / ٣٧ ، والخرشي على مختصر خليل ٥ / ١٢٠ ، ١٥٠ .

(٢) المدونة الكبرى ٤ / ٣٧٦ .

(٣) يأتي توضيح هذه الشبهة وأمثلتها ومرجعها بعد قليل .

(٤) المدونة الكبرى ٤ / ٣٧٦ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٣ ، وحا العدوي مع الخرشي والخرشي ٥ / ١٨ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣ / ١٢ .

فقد قال في المدونة : ((اشترى داراً أو جناناً[١] أو غنماً أو جارية فاستغلها زماناً، وكانت الغلة قائمة في يديه ثم استحق ذلك من يديه مستحق، فأخذ ما وجد من داره أو جنانه أو غنمه أو جاريته لم يكن له فيما استغل المشتري شيء))[٢].

ثم قال : ((وقاله غير واحد من أهل العلم))[٣].

والدليل على أن الغلة للمشتري قول الرسول - صلى الله عليه وسلم - : " الخراج بالضمان "[٤].

---

(١) الجنان : البساتين والحدائق ذات النخيل والشجر ، مفردها جَنَّة ؛ المُغرب ٩٤ جنن، والمعجم الوسيط ١٤١/١.

(٢) جـ ٤ ص ٣٧٦ .

(٣) المكان السابق . أما لو ولدت الجارية أو الغنم ثم استحق ذلك رجل فقال في هذا المكان من المدونة : ((لأخذ الغنم وما ولدت والجارية وولدها ولم يكن له حبس ذلك ؛ لأن الولد ليس بغلة)) .

(٤) أخرجه من طريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن مَخلد بن خُفاف، عن عروة ابن الزبير، عن عائشة : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة، وأحمد ، والشافعي ، وابن الجارود ، والحاكم . قال الترمذي : ((هذا حديث حسن صحيح)) .
ومن طريق مسلم بن خالد الزنجي، عن هشام بن عروة، عن أبيه به : أبو داود ، وابن ماجة ، والطحاوي ، وابن الجارود ، والحاكم ، والدارقطني .
ومن طريق: عمر بن علي المُقَدَّمِيّ، عن هشام به : الترمذي ، والبيهقي ، قال الترمذي : ((هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة)).
وتفسير: " الخراج بالضمان " هو : الرجل يشتري العبد، فيستغله ثم يجد به عيباً فيرده على البائع ، فالغلة للمشتري ؛ لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري . ونحو هذا من المسائل يكون فيه: ((الخراج بالضمان))، و((الخراج بالضمان)) : قاعدة فقهية ، أصلها هذا الحديث المذكور في الصلب . ومعنى هذه القاعدة في اللغة : أن الخراج ما خرج من الشيء، فخراج الشجر ثمره ، والحيوان لبنه ونسله ، والعبد غلته ، فالخراج : الغلة وهي الدخل والمنفعة ، وأن الضمان : الكفالة ، والالتزام ، = =

وقد روي من ثلاث طرق على مابيّنت في تخريجه قبل قليل .

أما الطريق الأول ففيه : مَخلد بن خُفاف بن رخصة الغفاري (١) ، قال عنه الحافظ (٢) : ((مقبول)) (٣) . إلا أن مسلم بن خالد الزنجي (٤) تابعه (٥) ، وقد صحّح الحاكم

= والمراد هنا المصاريف وتحمل التلف والهلاك ، والخسران والنقصان . وفي الاصطلاح : الغلة والمنفعة والعين الخارجة من الشيء للمشتري عوض ضمان الملك الذي كان عليه ، فتلف المبيع من ضمانه ؛ فالغلة تكون له لتقابل الغرم ؛ سنن أبي داود ٣/ ٢٨٤ (٣٥٠٨ - ٣٥١٠) ، وسنن النسائي ٧/ ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، وسنن الترمذي ٣/ ٥٨١ - ٥٨٣ ، (١٢٨٥ ، ١٢٨٦) ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٥٤ ، (٢٢٤٢ ، ٢٢٤٣) ، ومسند أحمد ٦/ ٤٩ ، ١٦١ ، ٢٠٨ ، ٢٣٧ ، ومسند الشافعي ٢/ ١٤٣ ، ١٤٤ ، (٤٧٩ ، ٤٨٠) ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٢ ، ٢١٣ (٦٢٦ ، ٦٢٧) ، والمستدرك ٢/ ١٤ ، ١٥ ، وسنن الدارقطني ٣/ ٥٣ (٢١٣) ، وسنن البيهقي ٥/ ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ولسان العرب ٢/ ٢٥١ ، ٢٥٢ خرج ، و ٣/أ ٢٥٧ ، ٢٥٨ ضمن ، وشرح السنة ٨/ ١٦٣ ، ١٦٤ ، وحلية الفقهاء ١٣٣ ، والمغني ٤/ ١٦٧ ، والأشباه والنظائر ١٣٥ ، ١٣٦ ، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية ٢٣٦ - ٢٤٠ ، والمدخل الوسيط ٢٠٩ .

(١) ميزان الإعتدال ٤/ ٨٢ ، ٨٣ ، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٧٤ ، ٧٥ .

(٢) هو: أبو الفضل/شهاب الدين/أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة هـ بالقاهرة ، وتوفي بها سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة هـ ، إمام في العلم والتأريخ ، حافظ الإسلام في عصره ، تصانيفه كثيرة ، انتشرت في حياته منها : ((فتح الباري)) ، وقد تهادتها الحُكّام ؛ الأعلام ١/ ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٣) تقريب التهذيب ٢/ ٢٣٥ .

(٤) القرشي المخزومي ، تابعي ، من كبار الفقهاء ، شيخ الشافعي ، توفي سنة تسع وسبعين ومائة هـ ؛ الأعلام ٧/ ٢٢٢ .

(٥) تهذيب التهذيب ١٠/ ٧٥ .

إسناد طريق مسلم [١] ، ووافقه الذهبي [٢] ، غير أن فيه: ((مسلم)) هذا . قال عنه الحافظ : ((فقيه، صدوق [٣] ، كثير الأوهام [٤])) .

وروى أحاديث عقبها الذهبي بقوله عنها : ((تُرد بها قوة الرجل ويُضَعَّف [٥])) .

وعقب أبو داود [٦] طريق مسلم بقوله : ((هذا إسناد ليس بذاك [٧])) .

---

(١) المستدرك على الصحيحين ٢ / ١٥ .

(٢) تلخيص المستدرك بذيله ٢ / ١٥ .

(٣) تقول الرجل : صدوق توصفه بالصدق على طريق المبالغة ، فصدوق أبلغ من الصادق .

وقد جعلها الذهبي والحافظ أعلى العبارات في الرواة المقبولين .

وجعلها عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي ، وابن الصلاح، عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري ، والحسين بن عبد الله الطِّيبي المرتبة الثانية من ألفاظ التعديل ، ومعناها : أنه ممن يُكتب حديثه وينظر فيه ، فهي لا تشعر بالضبط فينتظر ؛ ليعرف ضبطه . وهناك زيادة فائدة من أحبها فلينظرها ؛ لسان العرب ١٠ / ١٩٣ صدق ، وميزان الإعتدال ١ / ٤ ، ولسان الميزان ١ / ٨ ، والجرح والتعديل ٢ / ٣٧ ، وعلوم الحديث ١١٠ ، والخلاصة في أصول الحديث ٨٨ ، وفتح المغيث ١ / ٣٦٤ - ٣٦٧ .

(٤) تقريب التهذيب ٢ / ٢٤٥ .

(٥) ميزان الإعتدال ٤ / ١٠٣ .

(٦) هو: سليمان بن الأشعث السجستاني ، ولد سنة اثنتين ومائتين هـ ، إمام أهل الحديث في زمانه ، توفي سنة خمس وسبعين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٩ / ٥٥ - ٥٩ ، والأعلام ٣ / ١٢٢ .

(٧) سنن أبي داود ٣ / ٢٨٤ .

أي ليس كطريق محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب[(١)] عن مَخلد ، فَرِجَا له رجال الصحيح ، ولعل هذا لأجل مسلم إلا أنه وثقه يحي بن معين . وقد تُوبع من عمر بن علي المُقَدَّمِيُّ ، إلا أن المقدمي هذا مُدلس[(٢)] ، وقد استغرب محمد بن إسماعيل البخاري من حديثه هذا

---

(١) القرشي ، العامري ، ولد سنة ثمانين هـ ، كان عالماً ، ثقة ، فقيهاً ، ورعاً ، عابداً ، فاضلاً ، متفق على عدالته ، إلا أن أحمد بن حنبل لم يرضه في الزهري ، روى عن الثقات إلا محمد بن عبد الرحمن أبو جابر البياضي ، توفي سنة ثمان وخمسين ومائة هـ ، وقيل : تسع وخمسين ومائة؛ ميزان الإعتدال ٣/ ٦٢٠ ، ٦١٧ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٠٣ - ٣٠٧ ، وتقريب التهذيب ٢/ ٥٠٥ .

(٢) فقد كان يُدلس تدليساً سيئاً ، فيقول : « سمعت » ، و« حدثنا » ، ثم يسكت ، ثم يقول : « هشام بن عروة ... » .
ومعنى التدليس لغة واصطلاحاً ، وأمثلته وحكمه ، ومدى كراهية السلف له ، ولأهله مطروح في موضعه ؛ ميزان الإعتدال ٣/ ٢١٤ ، وتقريب التهذيب ٢/ ٦١ ، والمعجم الوسيط ١/ ٢٩٢ دلس ، ومعرفة علوم الحديث ١٠٣ - ١١٢ ، وعلوم الحديث ٦٦ - ٦٨ ، والخلاصة في أصول الحديث ٧١ ، ٧٢ ، والتبصرة والتذكرة ١/ ١٧٩ - ١٩١ ، وفتح المغيث ١/ ١٧٩ - ١٩٥ ، وقواعد التحديث ١٣٢ .

الحديث[١]، غير أنه لم يره تدليساً[٢]. وتقوية الحديث بمتابعة مسلم، فضلاً عن أن الأمة تلقته بالقبول .

قال الطحاوي[٣]: ((وعملت بذلك العلماء))[٤].

ثم قال : ((فتلقى العلماء هذا الخبر بالقبول))[٥].

وقال الترمذي[٦]: ((والعمل على هذا عند أهل العلم))[٧].

ومما تضمنه الحديث : أن المزرعة يشتريها الرجل فيحصل فيها عنده غلّة من مال ونحوه، ثم يستحقها صاحبها، فإنه يستردها، ويكون للمشتري ما حصل من غلة مما أنتجته تلك المزرعة ؛ لأنه لو تلفت تلفت من مال المشتري ، فكما كان ضامناً لها لو تلفت كذلك الخراج له فهذا بذلك ، فملك الخراج بضمان الأصل ، وأصل الخراج هو الغلة[٨].

وكون الغلة للمشتري صواب ؛ فإنه الأصل ، ولأن الشبهة نفت عن البائع العداء كتوليه أمور المالك ، وللحديث المذكور ، فالمزرعة في ضمانه ، فغلاتها وثمارها له مدة بقائها في ضمانه ،وهي ملكاً له .

---

(١) ذكر هذا الترمذي في سننه ٥٨٣/٣ .

(٢) كالسابق .

(٣) هو : أبو جعفر، أحمد بن محمد بن سلامة ، شيخ الحنفية ، الثقة ، الثبت، صنف التصانيف ، وبرع في الفقه والحديث ، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢٨٧/٢ ، ٢٨٨ .

(٤) شرح معاني الآثار ٢١/٤ .

(٥) المرجع السابق ص ٢٢ .

(٦) هو: أبو عيسى، محمد بن عيسى بن سورة ، من أئمة الحديث ، من أهل ترمذ ، ولد سنة تسع ومائتين هـ ، وتوفي سنة تسع وسبعين ومائتين هـ . من مؤلفاته : ((سنن الترمذي))؛ الفهرست ٣٢٥ ، والأعلام ٣٢٢/٦ .

(٧) سنن الترمذي ٥٨٢/٣ .

(٨) المرجع السابق و ص ٥٨٣ منه؛ وشرح السنة ١٦٣/٨ ، ١٦٤ ، وحلية الفقهاء ١٣٣ ، والمغني ١٦٧/٤ .

هـذا حكم الزيـادة المنفصـلة الحـادثة في المبيـع قبـل استحقاق العـين المباعـة ، أما الزيـادة المتصـلة التي طرأت على المبيـع من المشـتري، وهـي غـير متولـدة من المبيـع (١)، وفيه عـيب سـابق عُـلم به بعـد الزيـادة، فسـيرد الكلام عنه .

---

(١) يأتي الكـلام عن الزيـادة ص ٨٣ حا (٢) .

المبحث الثاني : شبهة الربا.(١)

وفيه ستة عشر مطلباً .

المطلب الأول : اشترى ثوباً فصبغه أحمر،(٢) ثم اطلع على عيب قديم .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أربعة أقوال :

---

(١) الربا في اللغة الزيادة .
وفي الشرع : الزيادة في أشياء مخصوصة . والربا الذي عليه عُرف الشرع بإجماع العلماء نوعان : فضل ، ونسيئة . وربا الفضل مثل بيع ذهب بذهب أكثر . وربا النسيئة مثل بيع ذهب بفضة بعد شهر . وزاد الشافعية ربا اليد ، وزاد منهم عبد الرحمن بن مأمون المتولي : ربا القرض .
وتعريف كل نوع ، وعلاقته بالآخر ، وهل له اسم آخر ، وحكم كل ، ومايجوز فيه ، ومالا يجوز فيه التفاضل والنساء ، ومايجوز فيه التفاضل لا النساء مطروح في موضعه .
لسان العرب ١٤/٣٠٤ ربا ، والمصباح المنير ١/٢١٧ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢١٨ ، والمعجم الوسيط ٢/٧٠٠ و ٩٢٣ فضل ، ونسأ ، والبناية ٦/٥٢٤ ، ٥٣٤ ، ٥٣٦ وبداية المجتهد ٢/١٢٨ - ١٣٥ وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٩ ، وجواهر الإكليل ٢/١٧ ، ١٨ ، والأم ٣/١٤ - ١٦ ، ٢٤ ، والمهذب ١/٢٧٧ - ٢٧٩ ، والزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٢٢١ - ٢٣٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢١ ، وحاشية قليوبي ٢/١٦٦ ، ١٦٧ والمغني ٤/٣ - ١٥ والإنصاف ٥/١١ - ٤١ ، والروض المربع ١٧٩ ، ١٨٢ والفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢٤٥ - ٢٤٨ والفقه الإسلامي . المعاملات المدنية والتجارية ٩٠ - ٩٤ ، والربا خطره وسبيل الخلاص منه ص ١٠ ، وإعلام الموقعين ٢/١٣٥ - ١٤٠ ، والجامع لأحكام القرآن ٣/٣٤٨ ، ٣٤٩ ، وفتح الباري ٤/٣١٣ - ٣١٦ ، ٣٧٩ - ٣٨٥ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ١١/٨ - ٢٦ ، ونيل الأوطار ٥/٢٩٥ - ٣٠٢ .

(٢) أو اصفر ونحوهما ، والصبغ بالأحمر زيادة عند الحنفية باتفاق . أما السواد فزيادة عند أبي يوسف ومحمد ، ونقصان عند أبي حنيفة ؛ البناية ٦/٣٣٨ ، وشرح فتح القدير ٦/١٤ ، والفتاوى الهندية ٣/١٥١ .

القـول الأول : إمضاء البيع مع رجوع المشتري بأرش النقص فقط .(١)

وهـو قـول الحنفيـة (٢) ، والحنابلـة (٣) ،

---

(١) جمع أروش . وهو في اللغة : دية الجراحة ، وما يدفع بين السلامة والعيب في السلعة . وفي الشرع : ما يؤخذ من ثمن المبيع عند ظهور عيب فيه . وواجب دون الدية في طرف أو شجّة أو جرح أو مقابل زائد بقي بعد الاقتصاص من الجرح .

وهو نوعان : مقدّر ، كأرش اليد ، وغير مقدّر ، وهو ما لا توقيف فيه من الشرع ، كالحارصة التي تشق الجلد ولا تدميه ؛ لسان العرب ٦/٢٦٣ ، ٢٦٤ ، أرش ، والتعريفات ١٧ ، والمعجم الوسيط ١/١٣ ، وأنيس الفقهاء ٢٩٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ٥٤ ، والروض المربع ٢/١٧٥ ، ٣٣٦ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، والتشريع الجنائي ٢/٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، ٢٨٥ .

(٢) الإختيار ٢/٢٠ ، والبناية ٦/٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢ ، والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٢٠ ، والفتاوي الهندية ٣/٤٨ .

والأصل عند الحنفية في مثل مسألتنا هذه : أن كل ما يكون المبيع فيه قائماً على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء البائع لا يرجع بالنقصان عند ما يخرجه عن ملكه . وكل ما يكون المبيع قائماً على ملكه دون إمكان الرد مع رضى البائع بذلك فإنه يرجع بالنقصان عند إخراجه عن ملكه . وعلى هذا الأصل إشكال وجوابه ، وتفريعات فقهية فمن يريد المزيد فليرجع إلى كتب المذهب . وهذا أصل آخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع وحاصله : أن الزيادة في المبيع زيادتان . متصلة متولدة من المبيع وغير متولدة . ومنفصلة كذلك . وما يخُص بحثي المتصلة غير المتولدة من المبيع مثل مسألتنا (صبغ الثوب) ، وهي تمنع الرد بالعيب عند الحنفية باتفاق . ولا تمنع عند الشافعي وأحمد . أما أمثلة هذه الزيادة الأخرى ، وأمثلة المتصلة المتولدة من المبيع ، والمنفصلة المتولدة من عين المبيع وغير المتولدة منه ، وحكمها ، وهل تمنع الرد بالعيب أوّلاً ؟ والأدلة مطروحة في موضعها ؛ الإختيار ، والبناية هنا وص ٣٤٠ منها، وشرح فتح القدير هنا وص ١٣ ، ١٤ منه مع حاشية ابن عابدين ٥/١٨ ، ١٩ ، والفتاوي هنا ، وشرح السنة ٨/١٦٢ - ١٦٥ ، وفتح العزيز ٨/٣٧٨ ، ٣٧٩ ، وروضة الطالبين ٣/٤٩١ ، ونهاية المحتاج ٤/٦٧ ، والمغني ٤/١٦٠ ، ١٦١ .

(٣) المرجع السابق ص ١٨٧ ، والروض المربع ١٧٥ .

فرد الثوب متعذر بسبب الزيادة المتصلة (١) ، وهي الصبغ ، والمشتري غير راض به ناقصاً . وهذا الامتناع في الرد ؛ لأنه لا يمكن الفسخ في الثوب بدون هذه الزيادة ، فإن الزيادة وهي الصبغ لا تنفك عن الثوب . ولا وجه إلى الفسخ مع الزيادة ؛ لأن الزيادة ليست مبيعة ، والفسخ لا يَرِد على غير المبيع ؛ لأنه رفع ماكان من المبيع فيبقى ماكان من المبيع والثمن على ماكان ، فلو رده على الزيادة لزم الربا ، فإن الزيادة حينئذ تكون فضلاً مستحقاً في عقد المعاوضة بلا مقابل ، وهو معنى الربا أو شبهته ، ولشبهة الربا حكم الربا فلا يجوز، فامتنع الردّ بالكلية ؛ فالزيادة ليست في العقد فيرجع المشتري بالنقصان للعيب، فالمشتري لا يمكنه ردّ الثوب إلا برد شيء من ماله معه وهو الصبغ ، فحقه من الأرش للعيب لم يسقط عند امتناعه من رد الثوب ، مثل ما لو تعيب الثوب عند المشتري وطلب البائع أخذه مع أرش العيب الحادث .

ولكون الامتناع للرد في ذلك إنما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع ليس لحق البائع وإنما لحق الشرع ، للزوم شبهة الربا ، فليس للبائع أخذ ، وإن رضي المشتري بترك الزيادة ؛ لما فيه من الضرر بالمشتري ، ورضاه بإسقاط حقه لا يتعدّى إلى حق الشرع بالإسقاط (٢) .

القول الثاني : للمشتري إمساك الثوب وأخذ أرش العيب القديم أو ردّه، ويكون بما زادت الصنعة شريكاً للبائع بهذه الزيادة بالصبغ على قيمته غير مصبوغ، فإذا كان يُساوي خمسة وعشرين مصبوغاً ومعيباً دون الصبغ عشرون ، فإن الصبغ زاده الخمس،فمن ثمّ يكون بهذا شريكاً دلّس البائع أو لم يُدلس .

وهذا يُعتبر هو الرأي المشهور عند المالكية .

---

(١) وعليه : إن باع المشتري الثوب المصبوغ أو المخيط بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان عند الحنفية ؛ البناية ٦/ ٣٤٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٣ ، ١٤ .

(٢) الإختيار ٢/ ٢٠ ، والهداية ٣/ ٣٧ ، والبناية ٦/ ٣٣٨ ، ٣٣٩ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، والدر المختار مع حا ابن عابدين والحاشية ٥/ ٢٠ ، والفتاوي الهندية ٣/ ٤٨ ، والمغني ٤/ ١٨٧ ، والروض المربع ١٧٥.

وعند هم رأي آخر يقول : إنما يكون شريكاً بقيمة الصبغ مثل الاستحقاق، فإن الثوب المُشترَى الذي صبغه إذا استُحق من يده وامتنع المالك عن قيمة الصبغ والمشتري عن قيمة الثوب فيكون المشتري شريكاً بقيمة الصبغ.

والفرق للمشهور عندهم بأن في الاستحقاق أخذ من يده قهراً ، والصبغ قد يذهب باطلاً ؛ فإنه قد لا يزيده ، بخلاف العيب ، فإن خيّرته تنفي عنه الضرر.(١)

القول الثالث : ليس للمشتري إلا ردّ الثوب الذي صبغه فقط.

وهو قول الشافعية(٢) ؛ فالمشتري لا يملك أخذ الأرش ؛ لأنه أمكنه رد الثوب ، كما لو سمن عبده ، أو كسب.(٣)

وقد يعجب الصبغ المشتري ولا يعجب البائع ولا يرضى به.

قال إمام الحرمين(٤) : ((إن رضي المشتري بالرد من غير أن يطالب بشيء فعلى البائع القبول))(٥).

قال في تكملة المجموع : ((وقد أطلق

---

(١) جواهر الإكليل ٢/٤٥ ، وحاالعدوي مع الخرشي والخرشي ٥/١٤١.

(٢) فتح العزيز ٨/٣٥٦، ٣٥٧ ، وروضة الطالبين ٣/٤٨٣، ٤٨٤، وتكملة المجموع ١٢/٢٤٢.

(٣) ذكر هذا التعليل صاحب المغني ٤/١٨٧.

(٤) هو أبو المعالي ، عبد الملك بن عبد الله الجويني ، ولد سنة تسع عشرة وأربعمائة هـ، أعلم متأخري الشافعية ، كان يحضر دروسه كبار العلماء ، مصنفاته كثيرة منها : ((البرهان)) في أصول الفقه ، وفي الفقه ((نهاية المطلب في دراية المذهب)) ، توفي سنة ثمان وسبعين وأربعمائة هـ ; الأعلام ٤/١٦٠.

(٥) هنا (٢).

ابن الصباغ[(١)] ، والبندنيجي[(٢)] : أنه إذا صبغه لم يكن له رده مصبوغاً ويرجع بالأرش))[(٣)].

وحمله أحمد بن الرفعة[(٤)] على ما إذا حصل بالصبغ نقص في الثوب توفيقاً بينه وبين ما قال إمام الحرمين قبل قليل .

قال في تكملة المجموع : ((والأولى عندي أن لا يحمل على ذلك لما يدل عليه آخر كلامه[(٥)] ، بل مراده أنه ليس له الرد إذا لم يسمح بالصبغ ، فإن سمح لم يتعرض له))[(٦)].

فهذه الحالة التي ذكرها إمام الحرمين لم يتعرض لها ابن الصباغ وكلامه مطلق يجب تقييده[(٧)] .

---

(١) هو أبو نصر ، عبد السيد بن محمد الشافعي ، من كتبه الشامل ، وهو مخطوط ، توفي سنة سبع وسبعين وأربعمائة هـ ؛ الأعلام ٤/ ١٠ .

(٢) هو أبو نصر ، محمد بن هبة الله الشافعي ، ولد سنة سبع وأربعمائة هـ ، ببندنيج ، قرب بغداد ، فقيه الحرم ، صاحب أبي إسحاق الشيرازي ، توفي سنة خمس وتسعين وأربعمائة هـ باليمن . من كتبه المعتمد ، والجامع ؛ معجم المؤلفين ١٢/ ٨٩ .

(٣) م ١٢/ ٢٤٢ .

(٤) هو أبو العباس ، الأنصارى ولد سنة خمس وأربعين وستمائة هـ ، من كتبه كفاية النبيه في شرح التنبيه ، والمطلب في شرح الوسيط ؛ توفي سنة عشر وسبعمائة هـ ؛ الأعلام ١/ ٢٢٢ .

(٥) أي كلام إمام الحرمين .

(٦) م ١٢/ ٢٤٢ .

(٧) الرقم السابق .

على أن المسألة فيها تفريعات فقهية فمن يريد المزيد فليرجع إلى كتب المذهب ؛

القول الرابع : للمشتري رد الثوب وأخذ زيادته بالصبغ .

وهو قول أحمد بن حنبل في رواية[1]؛ لأن هذه زيادة ، فالرد غير ممتنع بسببها مثل السمن والكسب .[2]

المناقشة والترجيح :

القول الأول (رجوع المشتري بأرش النقص فقط) أولى من القول الرابع (رد المشتري الثوب وأخذ زيادته بالصبغ) ؛ ففي القول الرابع معاوضة والبائع غير مجبور على قبول هذه المعاوضة مثل بقية المعاوضات ، فكأن المشتري أعطاه ألفاً ليأخذ ألفاً ومائتين بدلاً عنها ، ففيه شبهة الربا .

ويفارق السمن والكسب ؛ فإن السمن لا يأخذ عنه عوضاً ، والكسب للمشتري لا يرده ولا يعاوض عنه .

ويجاب عن مافي القول الأول من أخذ المشتري الأرش : بأنه إنما يستحق أخذ الأرش عند إرادته بكل حال .

وعن شاركة المشتري للصبغ - في القول الثاني - بأن فيه ضرر بالمشتري .

وعن الثالث (رد الثوب المصبوغ فقط) : بأن المشتري يدفع جزءاً من ماله دون مقابل ؛ ففيه شبهة الربا ، وليس للبائع أن يأخذ المبيع مع الزيادة ؛ لشبهة الربا ، كما بينت في دليل القول الأول .[24]

وبهذا أميل إلى القول الأول .

- فتح العزيز ٣٥٧/٨ ، ٣٥٨ ، وروضة الطالبين ٤٨٣/٣ ، ٤٨٤ ، وتكملة المجموع ٢٤٢/١٢ - ٢٤٧ ، ومغني المحتاج ٥٩/٢ .

(١) المغني ١٨٧/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٢٤) البناية ٣٤٠/٦ ، وشرح فتح القدير ١٣/٦ ، وتكملة المجموع ٢٤٥/١٢ ، والمغني ١٨٧/٤ .

المطلب الثاني : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع قبل أن يستوفي الثمن بأقل منه نقداً (١).

وقد أطلق على هذا المطلب اسم العينة (٢) : الشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، والقاضي عياض من المالكية (٥)، وهي صورة بيع

---

(١) هذه الترجمة أخصّ من شراء ما باع بأقل مما باع ، وشراء هذه السلعة له اثنتاعشرة صورة ؛ فإن الثمن الثاني إما أن يكون حالاً أو إلى أجل الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر منه وكل واحد من هذه الأربعة إما بقدر الثمن الأول أو أقل منه أو أكثر ، والتفصيل مطروح في موضعه ؛ المبسوط ١٣/١٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١٩٨ ، ١٩٩ ، والبناية ٦/٤١٥ ، وشرح فتح القدير ٦/٦٨ ، والكافي ٢/٦٧١ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٨ - ٣١ ، والأم ٣/٣٨ ، وتكملة المجموع ١٠/١٤٩ ، ١٥٦ ، والمغني ٤/١٩٤ ، والروض المربع ١٧٠ ، والمحلى ٩/٤٧ .

(٢) العينة بكسر العين وفتح النون في اللغة السلف ، وخيار الشيء ، وفي الاصطلاح ما في الصلب وبعده ، وسميت عينة لحصول النقد لطالب العينة ، وذلك أن العينة مشتقة من العين ، وهو النقد الحاضر ، ويحصل له من فوره ، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة ؛ لسان العرب ١٣/٣٠٦ عين ، والصحاح ٦/٢١٧٢ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٣٣ ، ٣٣٤ ، والمصباح المنير ٤٤١ .

(٣) فتح العزيز ٨/٢٣١ ، وتكملة المجموع ١٠/١٥٨ .

(٤) ويجوز الحنابلة أن تكون اسماً لشرائها بعرض أو بنقد وبيعها الأول بعكسه ولشرائها بغير جنس الثمن الأول (وهو المطلب الثالث) وللبيع بنسيئة معاً ؛ المغني ٤/١٩٣ - ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٥) منح الجليل ٥/١٠٢ .

وهو عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي ، ولد بسبتة سنة ست وسبعين وأربعمائة هـ ، عالم المغرب وإمام أهل الحديث في وقته ، توفي بمراكش سنة أربع وأربعين وخمسمائة هـ ، له مصنفات كثيرة ؛ الأعلام ٥/٩٩ .

العينة في نصب الراية [١]، ونيل الأوطار [٢]، وعند البعض في معجم لغة الفقهاء [٣]، وكذلك طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية [٤]. وهو التفسير الأول للعينة عند أهل اللغة [٥]. في حين أورده المالكية مسألة في بيوع الآجال [٦]، وجعله الحنفية شراء ما باع بأقل مما باع [٧]. وكذا في تكملة المجموع [٨].

وقد توسع المالكية في بيع العينة، وقد عرفوه بتعريف يدخل ضمنه مطلبنا، فقالوا بأنه : تحيّل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة [٩]. وذكروا لها عدة أقسام، وأمثلة، مطروحة في موضعها [١٠]، غير أنهم لم ينصوا على مطلبنا منها غير ماذكرت عن عياض منهم قبل قليل، ومن أنه يدخل ضمناً.

أما الحنفية فقد اختلف مشايخهم في تفسير العينة على معنيين :

أولهما : العدول عن قرض عشرة دراهم مثلاً إلى بيع عين بذاتها كثوب للمستقرض بسعر أغلى، وهو اثنا عشر درهماً، فيبيعه المشتري - المستقرض - بعشرة، فيحصل لرب الثوب ربح درهمين وللمستقرض قرض عشرة [١١].

---

(١) م ١٦/٤ .

(٢) جـ ٣١٧/٥ .

(٣) ص ٣٢٦ .

(٤) ص ٢٣٣ .

(٥) لسان والنهاية والمصباح رقم (٢) في الصفحة السابقة، والمغرب ٣٣٥، ومعجم لغة الفقهاء ٣٢٦ .

(٦) الكافي ٦٧١/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤، وجواهر الإكليل ٢٨/٢، ٢٩، ومنح الجليل ١٠٢/٥ - ١٠٦ .

(٧) البناية ٤١٥/٦، وكذا تكملة المجموع ١٥٣/١٠ .

(٨) م ١٥٨/١٠ .

(٩) الكافي ٦٧٢/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .

(١٠) المرجعان السابقان، وجواهر الإكليل ٣٣/٢، ومنح الجليل ١٠٢/٥ - ١٠٦ .

(١١) الفتاوي الهندية ٢٠٨/٣ .

وهو صورة العينة في التعريفات [١]، وكذا عند البعض في معجم لغة الفقهاء [٢]، وأيضا طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية [٣].
وقال : ((وهو الصحيح)) [٤].

وثانيهما : أن يُدخلا بينهما ثالثاً ، فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهماً ويسلمه، ثم يبيعه المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة ويسلمه إليه ثم يبيعه هذا - الثالث - من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب إليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض ، فيحصل فيها للمقرض والمستقرض كما حصل في المعنى الأول [٥]. وهذه الحيلة هي التي ذكرها محمد بن الحسن عند كون الثمن الأول مؤجلاً [٦].

أما التفسير الثاني عند أهل اللغة : فأن يشتري التاجر بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من طالب العينة بثمن أكثر مما اشتراه إلى أجل مسمى ثم باعها المشتري من البائع الأول بالنقد بأقل من الثمن الذي اشتراها به [٧].

ومن العلماء من يجعل اسم العينة شاملاً لهذا التفسير وللأول - مطلبنا - جميعاً [٨]. والمقصود حصول النقد الحاضر، فكل ما وجد فيه فهو عينة [٩]، وإنما سمي هذا عينة من العين ، والعين المال الحاضر ، فالمشتري يشتري السلعة ليبيعها بمال حاضر

---

(١) ص ١٦٠ .

(٢) ص ٣٢٦ .

(٣) ص ٢٣٣ .

(٤) الرقم السابق .

(٥) فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٩ ، والفتاوي الهندية ٣/٢٠٨ .

(٦) فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٩ .

(٧) لسان العرب ١٣/٣٠٦عين ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣/٣٣٤ .

(٨) تكلمة المجموع ١٠/١٥٤ .

(٩) انظر رقم (٢) ص ٨٩ .

يصل إليه من فوره (١)، وقد بوّب الشافعية لمطلبنا بما عنونت له به (٢).
فمطلبنا أشهر الأقوال في معنى العينة، وهو ما عرّفها به أكثر الفقهاء.

وذلك: بأن يبيع شيئاً بثمن مؤجل أو حالاً لم يقبض ثم يشتريه نقداً بأقل مما باعه به بجنس الثمن الأول قبل نقد الثمن من نقد متفق في البيعتين صنفاً وصفة، وطعام فيهما من صنف واحد، وعرض متفق فيهما صنفاً وصفة، فيشتري شيئًا بثمن معلوم ثم يبيعه من البائع بأقل مما باعه قبل نقد الثمن بجنسه، مثل أن يبيع جارية بألف درهم حالة أو نسيئة، فيقبضها المشتري ثم يبيعها المشتري من البائع بخمسمائة درهم قبل أن ينقد الثمن الأول، فيوافق الثمن الثاني الثمن الأول من جميع الوجوه كأن يبيعه بدنانير ويشتري منه بدنانير متماثلين نوعاً وسكة، أو يبيعه بفضة ويشتري منه بفضة نوعًا وسكة، أو يبيعه بطعام ويشتري منه بطعام متفقين صنفاً وصفة أو يبيعه بعرض ويشتري منه بعرض مثله (٣).

وقد اختلف أهل العلم في هذا المطلب على قولين هما:

القول الأول: لا يجوز أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقداً عند أكثر أهل العلم (٤) ـ وهم الجمهور ـ؛ فهو قول الحنفية (٥)، والمالكية (٦)،

---

(١) شرح السنة ٨/ ٧٢.
(٢) تكملة المجموع ١٠/١٥٦.
(٣) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٧، والهداية ٣/ ٤٧، والبناية ٦/ ٤١٥، وشرح فتح القدير ٦/ ٦٨، ومجمع الأنهر ٢/ ٦٠، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩، ومنح الجليل ٥/ ٧٩، والمغني ٤/ ١٩٣، والروض المربع ١٧٠.
(٤) المغني ٤/ ١٩٣.
(٥) الجامع الصغير ٢٧٣، والمبسوط ١٣/ ١٢٢، وتحفة الفقهاء ٢/ ٥٧، وبدائع الصنائع ٥/ ١٩٨، والهداية ٣/ ٤٧، والبناية ٦/ ٤١٥، وشرح فتح القدير ٦/ ٦٨، والبحر الرائق ٦/ ٩٠، ومجمع الأنهر ٢/ ٦٠.
(٦) الكافي ٢/ ٦٧٠، ٦٧١، وبداية المجتهد ٢/ ١٤٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٧، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩، ومنح الجليل ٥/ ٧٩، ٨٠.

والحنابلة (١) .

وهو المروي عن : عبد الله بن عباس (٢) ، وعائشة (٣) ، والحسن بن صالح بن حي (٤) ، ومحمد بن سيرين (٥) ، وعامر بن شراحيل الشعبي (٦) ، وإبراهيم ابن يزيد النخعي (٧) .

وممن قال بهذا القول : أبو الزناد عبدالله بن ذكوان (٨) ،

---

(١) المغني ٤ / ١٩٣ ، ١٩٤ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٢) المغني ٤ / ١٩٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، والروض النضير ٣ / ٤٥٦ ، والجوهر النقي ٥ / ٣٣٠ .

(٥) المغني ٤ / ١٩٣ ، والروض النضير ٣ / ٤٥٦ .

وهو أبو بكر البصري ، تابعي ، ولد سنة ثلاث وثلاثين بالبصرة ، وتوفي بها سنة عشر ومائة هـ ، نشأ بزازًا ، وتفقه وروى الحديث ، واشتهر بالورع وتعبير الرؤيا ، من كتبه : ((منتخب الكلام في تفسير الأحلام)) البداية والنهاية ٩ / ٣٠٠ ، وطبقات الحفاظ ٣٨ ، ٣٩ ، وشذرات الذهب ١ / ١٣٨ ، ١٣٩ ، والأعلام ٦ / ١٥٤ .

(٦) المغني ٤ / ١٩٣ .

الحميري ، تابعي ، ولد سنة تسع عشرة بالكوفة ، ونشأ وتوفي بها سنة ثلاث ومائة هـ ، يضرب به المثل في الحفظ ، كان نحيفًا ، فقيهًا ، شاعرًا ، سفيرًا لعبد الملك بن مروان ورسوله إلى ملك الروم ؛ تقريب التهذيب ١ / ٣٨٧ ، والأعلام ٣ / ٢٥١ .

(٧) المغني ٤ / ١٩٣ ، والروض النضير ٣ / ٤٥٦ .

(٨) المغني ٤ / ١٩٣ .

وهو قرشي مدني ، ولد سنة خمس وستين ، كان ثقة في الحديث ، وفقيه أهل المدينة ، توفي بها سنة واحد وثلاثين ومائة هـ ؛ المغني في ضبط أسماء الرجال ٢٨٩ ، وشذرات الذهب ١ / ١٨٢ ، والأعلام ٤ / ٨٥ ، ٨٦ .

وربيعة الرأي (١)، وعبد العزيز بن عبدالله بن أبي سلمة (٢)، وسفيان ابن سعيد الثوري (٣)، وعبدالرحمن بن عمرو الأوزاعي (٤)، وإسحاق ابن راهويه (٥).

وقد استدل الجمهور لقولهم هذا بالسنة والمعقول.

---

(١) المغني ٤ / ١٩٣.
وهو: ربيعة بن فروخ التيمي المدني، كان عالماً فقيهاً حافظاً مجتهداً جواداً، سمع عامة التابعين، من تلاميذه مالك بن أنس، ولقب ربيعة الرأي؛ لبصيرته بالرأي، توفي سنة ست وثلاثين ومائة هـ، بالهاشمية من أرض الأنبار؛ تأريخ بغداد ٨/٤٢٠ - ٤٢٧، وتهذيب التهذيب ٣/ ٢٥٨، ٢٥٩، والأعلام ٣ /١٧.

(٢) المغني ٤ /١٩٣.
الماجشون التيمي المدني، أحد الأعلام، كان ثقة كثير الحديث، توفي ببغداد سنة أربع وستين ومائة هـ، والماجشون: فارسي إنما سمي الماجشون؛ لأن وجنتيه كانتا حمراوين، فسمي بالفارسية المايكون - الخمر - فشبه وجنتيه بالخمر فعربه أهل المدينة فقالوا: «الماجشون»؛ تأريخ بغداد ١٠/ ٤٣٦ - ٤٣٩، وتقريب التهذيب ١ /٥١٠، وطبقات الحفاظ ١٠٠، ١٠١، وشذرات الذهب ١ / ٢٥٩.

(٣) المغني ٤ / ١٩٣.

(٤) المرجع السابق.
إمام أهل الشام في وقته، ولد ببعلبك سنة ثمان وثمانين هـ، وتوفي ببيروت سنة سبع وخمسين ومائة هـ.
والأوزاع: قرية بدمشق آنذاك؛ طبقات الحفاظ ٨٠، ٨٦، وشذرات الذهب ١ /٢٤١، ٢٤٢.

(٥) المغني ٤ / ١٩٣.
أبو يعقوب، ولد سنة ست وستين ومائة، وقيل: سنة إحدى وستين ومائة هـ اجتمع له الحديث والفقه والحفظ والصدق والورع والزهد، من تلاميذه: محمد بن إسماعيل البخاري، ومسلم بن الحجاج، وأبو داود: سليمان بن الأشعث السجستاني، ومحمد ابن عيسى الترمذي، وأحمد بن شعيب النسائي =

أما السنة : فبثمانية أدلة :

الدليل الأول : حديث أبي إسحاق السبيعي (١) عن امرأته العالية بنت أيفع (٢) بن شراحيل (٣)، أنها قالت : دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم (٤) وامرأته (٥) على عائشة - رضي الله عنها - فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم (٦) بثمانمائة درهم إلى العطاء ، ثم اشتريته منه

=وأحمد بن حنبل ، من كتبه السنن في الفقه ، توفي سنة ثمان وثلاثين ومائتين بنيسابور ؛ تأريخ بغداد ٦/ ٣٤٥- ٣٥٥ ، والفهرست ٣٢١ ، وطبقات الشافعية ١/ ٢٣٢ - ٢٣٨ ، وطبقات الحفاظ ١٩١ ، ١٩٢ ، وشذرات الذهب ٢/ ٨٩ .

(١) هو عمرو بن عبد الله بن علي ، ولد سنة تسع وعشرين في خلافة عثمان ، رأى علي بن أبي طالب ، وعبد الله بن عباس وغيرهما من الصحابة ، ممن روى عنه سفيان الثوري ، توفي سنة سبع وعشرين ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١/ ١٧٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٢/ ١٠٢ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٨٤ ، ٣١٥ .

(٢) في الأم ٣/ ٣٨ ، ٧٨ ، ((أنفع)) ، وما أثبته في جميع الكتب ، وانظر تهذيب التهذيب ١/ ٣٩١ ، وتخريج الحديث بعد قليل .

(٣) وتأتي بعد قليل في صلب الكلام ، وشراحيل: الصواب إلا أنه ترد في بعض كتب غير متخصصة شرحبيل ؛ المغني ٤/ ١٩٤ .

(٤) هي امرأة أبي السفر ، التي دخلت مع العالية بنت أيفع - زوجة أبي إسحاق - وزوجة زيد على عائشة في مكة ، وهي التي باعت واشترت من زيد ، روت عنها زوجة أبي إسحاق ، سألت ابن عباس وسمعت منه ، وهي أم محبة ، وهي من أهل الكوفة ؛ هنا ص ٩٦ حا (١) و١٢٢ و١٣٠ ، وسنن الدارقطني ٣/ ٥٢ (٢١١) ، والمحلى ٩/ ٥١ .

(٥) أي امرأة زيد بن أرقم .

(٦) الخزرجي الأنصاري ، صحابي ، شارك في سبع عشرة غزوة مع النبي - صلى الله عليه وسلم - توفي بالكوفة سنة ثمان وستين هـ ؛ تهذيب التهذيب ٣/ ٣٩٤ ، ٣٩٥ ، والأعلام ٣/ ٥٦ .

بستمائة درهم . فقالت لها : بئس ماشريت وبئس ما اشتريت ، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا أن يتوب (١).

وهذا هو الأصل في هذا المطلب .

---

(١) روي عن أبي إسحاق السبيعي من طرق فيها اضطراب - اختلاف - في الألفاظ غير مضر .

أخرجه من طريق شعبة عن أبي إسحاق عن امرأته : ابن حزم، والبيهقي لكنه عنده مرسل .

ومن طريق معمر عن أبي إسحاق عن امرأته : عبد الرزاق ، والدارقطني غير أنه عنده عن معمر : داود بن الزِّبرقان ، ويأتي بعد قليل في صلب الكلام ، ص ١٢١ سطر:(٢) .

ومن طريق الثوري عن أبي إسحاق عن امرأته : عبدالرزاق، وعنه ابن حزم ، كما أخرجه من هذا الطريق : البيهقي ، وعبدالرزاق وزاد : إن امرأة أبي السفر باعت . وابن حزم غير أنه عنده من طريق الثوري عن أبي إسحاق السبيعي عن امرأة أبي السفر أنها باعت من زيد .

ومن طريق يونس بن أبي إسحاق عن أمه العالية : الدارقطني ، والبيهقي ، وابن حزم .

ومن طريق أبي الأحوص عن أبي إسحاق عن العالية قالت : «كنت قاعدة..»: البيهقي ، وأبو الأحوص : سلام بن سليم الحنفي الكوفي ، توفي سنة تسع وسبعين ومائة هـ .

ومن طريق أبي حنيفة عن أبي إسحاق عن امرأة أبي السفر أن امرأة بلفظ: أن زيد بن أرقم باعني جارية بثمانمائة : أبو يوسف، وفيه في رواية معمر والثوري معاً عند عبدالرزاق ، ورواية الثوري منفرداً عند عبدالرزاق، وعنه ابن حزم ومن طريق آخر ، ورواية يونس عند الدارقطني والبيهقي ، ورواية أبي الأحوص عند البيهقي : زيادة تلاوة عائشة قول الله تعالى : " فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ " البقرة آية (٢٧٥) .

ولم يُسم أحد امرأة أبي السَّفَر ، وأبو السفر : سعيد بن يُحمد الهمداني (ت ١١٢) ، وأم محبة : هي هذه - أم ولد زيد - على مافي رقم(٤) الصفحة السابقة ؛ الدراية ٢/١٥١ ، ونصب الراية ٤/١٥، ١٦=

فوجه الاستدلال : أن عائشة - رضي الله عنها - لا يصدر منها قول مشتمل على التغليظ والوعيد كهذا القول بمجرد الرأي ، ولا فيما فيه اجتهاد[١] ، لكن عن توقيف سمعته من النبي - صلى الله عليه وسلم - فصار قولها هذا صيرورة روايتها عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك فلولا أن عندها علماً لا تستريب فيه أن هذا محرم لم تستجز أن تقول مثل هذا بالاجتهاد ، ولاسيما إن كانت قد قصدت أن العمل يحبط بالردة[٢] ، وأن استحلال الربا أكفر ، وهذا منه ولكن زيدا معذور؛لأنه لم يعلم أن هذا محرم ، ولهذا قالت : " أبلغيه " .. ، فدل الحديث على عدم جواز اشتراء السلعة التي بيعت نسيئة بأقل نقداً من قبل بائعها قبل أن يأخذ الثمن الأول ، فإن كان هذا حيلة للانتفاع بالنقد الآن ورد أكثر منه بعد أيام فهذا هو الربا المحرم .

= والمحلى ٩/٤٨، ٤٩، وسنن البيهقي ٥/٣٣٠ ، ٣٣١ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/١٨٤ ، ١٨٥(١٤٨١٢ ، ١٤٨١٣) ، وسنن الدارقطني ٣/٥٢(٢١٢ ، ٢١١) ، والآثار لأبي يوسف ١٨٦ (٨٤٣) ، والتعليق المغني على الدارقطني ٣/٥٢ ، ٥٣ ، وتقريب التهذيب ٢/٣٨٩ ، وميزان الإعتدال ٤/٤٨٧، و ٢/١٧٦ ؛ والكاشف ١/٢٩٧ ، ٣٣٠، وتهذيب التهذيب ٤/٢٨٢، ٢٨٣ .

(١) الاجتهاد في اللغة استفراغ الوسع في تحقيق أمر من الأمور مستلزم للكلفة والمشقة . وفي اصطلاح الأصوليين : استفراغ الوسع مع العجز في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية ؛ المعجم الوسيط ١/١٤٢جهد ، والإحكام في أصول الأحكام - الآمدي - ٤/٢١٨، ونهاية السؤل ٤/٥٢٤ - ٥٢٩ ، وانظر : المحصول جـ ٢ ق ٣ ص ٧ ، والمختصر في أصول الفقه ١٦٣ ، وأصول الفقه - أبو زهرة - ٣٧٩ ، وعلم أصول الفقه - خلاف - ٧٠.

(٢)الردة لغة : الرجوع والتحول عما كان عليه الشخص من حال . وشرعاً : الخروج من الإسلام إلى غيره ؛ تاج العروس ٢/٣٥١رد ، ولسان العرب ٣/١٧٤ ، والمعجم الوسيط ١/٣٣٨ ، ومغني المحتاج ٤/١٣٣ ، والمحلى ١١/١٨٨ .

فقد جعلت عائشة - رضي الله عنها - جزاءه على مباشرة هذا العقد بطلان الحج (١) والجهاد (٢) مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب، وأجزية الجرائم لا تعلم بالرأي فكان مسموعاً من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والعقد الصحيح لا يجازى بذلك فكان فاسداً، ففساده كان معروفاً بينهم، وقد سمته بيع وشراء سوء، والصحيح لا يوصف بذلك، وإن زيداً اعتذر إليها وهو دليل على كونه مسموعاً، لأنه في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضاً وماكان أحدهم يعتذر إلى صاحبه فيها (٣).

والأولى أن يقال : ليس في هذا الحديث مايدل على نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن هذا البيع إلا أن ماصدر من عائشة وهو أن هذا العمل موجب لبطلان الجهاد الذي كان مع الرسول - صلى الله عليه وسلم - دليل على بلوغ تحريم هذا بنص من الشارع عائشة - رضي الله عنها - إما عن طريق الأحاديث العامة القاضية بتحريم الربا (٤)، ومن ضمنه هذه الصورة - مطلبنا هذا - أو عن طريق الأحاديث الخاصة كحديث العينة الذي يأتي بعد قليل هنا (٥)، ولاشك أنها قالت هذا باستنادها إلى دليل التحريم (٦).

---

(١) الحج لغة : القصد والكف والقدوم .
وشرعاً : قصد مكة لعمل مخصوص بشروط في وقت مخصوص ؛ الصحاح ٣٠٣/١ حجج ، والقاموس المحيط ١٨٨/١ ، والروض المربع ١٣٣/١ .

(٢) الجهاد في اللغة القتال ، وابعاد النفس عن الحرام ، وشرعاً : قتال الكفار ؛ معجم لغة الفقهاء ١٦٨ جهد ، والروض المربع ١٥٧ .

(٣) بدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبناية ٤١٧/٦ ، وتكملة المجموع ١٥٤/١٠، والمغني ١٩٤/٤ ، والمحلى ٤٨/٩ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٤/٥، ١٠٥ ، ونيل الأوطار ٣١٧/٥ .

(٤) كحديث: "لعن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - آكل الربا وموكله، وكاتبه وشاهديه"، والذي يأتي تخريجه ؛ ص ١٠٧ (٦) .

(٥) ص ١٠١ (١) .

(٦) نيل الأوطار ٣١٧/٥ .

ويحتمل أن تكون قد قصدت أن هذا من الكبائر(١) التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد ، فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها ، فكأنه لم يعمل شيئاً .

وعلى كل حال : فجزم أم المؤمنين بهذا دليل على أنه لا يسوغ فيه الاجتهاد ، ولو كانت هذه من مسائل الاجتهاد والنزاع بين الصحابة لم تطلق عائشة ذلك على زيد ، فإن الحسنات لا تبطل بمسائل الاجتهاد .(٢)

---

(١) يأتي توضيحها في ص ١٩١ (٢) .

(٢) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٤ ، ١٠٥ .

الدليل الثاني : روي عن ابن عباس " في الرجل يبيع الحريرة[١] إلى رجل فكره أن يشتريها[٢]. يعني بدون ما باعها[٣]. أي مائة بخمسين بينهما حريرة (خرقة حرير) جعلاها في بيعهما[٤]، وشبهة الربا معتبرة[٥].

---

(١) الحريرة : القطعة من الحرير . وهو المراد هنا . ودقيق يطبخ بلبن أو دسم ؛ المعجم الوسيط ١٦٦/١ حرر .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، وابن حزم وابن التركماني إلا أنه عند عبد الرزاق بلفظ: " السرق " بدل " الحريرة "، وهما بمعنى ؛ مصنف عبد الرزاق ١٨٧/٨ (١٤٨٢٣) ، والمحلى ٤٨/٩ ، ٤٩ ، والجوهر النقي ٣٣١/٥ .

(٣) المرجع السابق ، والمغني ١٩٤/٤ ، والمحلى ٤٩/٩ .

(٤) المغني ١٩٤/٤ .

(٥) المرجع السابق .

الدليل الثالث : حديث ابن عمر قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إذا تبايعتم بالعينة، وأخذتم أذناب البقر، ورضيتم بالزرع ، وتركتم الجهاد : سلّط الله عليكم ذلاً لاينزعه حتى ترجعوا إلى دينكم (١) .

---

(١) أخرجه أبو داود وابن عدي ، والبيهقي ، وأبو نعيم : عن إسحاق أبي عبد الرحمن أن عطاء الخراساني حدثه أن نافعاً حدثه عن ابن عمر، وعن أبي داود : السيوطي مقتصرًا على ابن عمر ، قال أبو نعيم : ((غريب من حديث عطاء عن نافع، تفرد به حيوة عن إسحاق)) . وهو من مناكير أبي عبد الرحمن هذا، ولأجله لا يصح ؛ على ما يأتي في الصلب عند مناقشته ، إلا أنه روي من طريق أحسن من هذا وهو :

ما أخرجه أحمد ، والطبراني ، وأبو أمية الطرسوسي عن : أبي بكر ابن عياش عن الأعمش عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر .

قال البيهقي : ((وروي ذلك - أي حديث العينة - من وجهين ضعيفين عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عمر)) .

أما الوجه الأول فهذا الطريق ، وأما الوجه الثاني فأخرجه الطبراني عن ليث عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء . وأبو نعيم من وجه آخر عن ليث عن عطاء بإسقاط ابن أبي سليمان من بينهما .

وأخرجه أحمد : من طريق شهر بن حوشب عن ابن عمر . وشاهده حديث جابر : أخرجه ابن عدي من رواية بشير بن زياد الخراساني في ترجمته . وقال عنه : ((وهو غير مشهور في حديثه بعض النكرة)) .

ووجه الاستدلال : أن هذا الوعيد دليل التحريم (١) ، فإنه نزّل الوقوع في هذه الأمور منزلة الخروج من الدين ، وهو زجر بليغ دل على تحريم العينة ، ومطلبنا صورة بيع العينة على ما ذكرت فتكون داخلة في نطاق التحريم (٢) .

= قال ابن كثير : ((وروي من وجه ضعيف أيضاً عن عبد الله بن عمرو ابن العاص مرفوعاً)) ؛ سنن أبي داود ٣/ ٢٧٤ ، ٢٧٥ (٣٤٦٢) ، والكامل لابن عدي ٥/ ١٩٩٨ ، و ٢/ ٤٥٥ ، وسنن البيهقي ٥/ ٣١٦ ، ومعها الجوهر النقي ٥/ ٣١٦ ، ٣١٧ ، وحلية الأولياء ٥/ ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، و ١/ ٣١٣ ، ٣١٤ ، والدر المنثور ١/ ٢٤٨ ، ومسند أحمد محقق ٧/ ٢٧ ، (٤٨٢٥) و ٧/ ٨٨ (٥٠٠٧) ، ونصب الراية ٤/ ١٦ ، ١٧ ، ونيل الأوطار ٥/ ٣١٨ ، وسلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ١٥-١٧ (١١) .

(١) المغني ٤/ ١٩٥ .

(٢) نيل الأوطار ٥/ ٣٢٠ .

الدليل الرابع : روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " يأتي على الناس زمان يستحلون الربا بالبيع "(١). يعني العينة(٢).

وهذا مقوي غيره باتفاق وإن كان مرسلاً(٣)، فإنه صالح للاعتضاد به والاستشهاد ، وإن لم يكن عليه وحده الاعتماد ، ويسنده شواهده مما يدل على تحريم العينة من الأحاديث ، فإن من يستعمل العينة يسميها بيعاً كما هو معروف ، مع الاتفاق على الربا الواضح قبل العقد ثم بدّل الاسم للعينة إلى المعاملة ، والصورة لها إلى البيع الغير مقصود إلا حيلة، ومن أراد أن يقرض مائة بمائة وخمسين فمن السهل أن يقرضه مائة درهم إلا درهماً ويبيعه أمراً حقيراً - خرقة - يساوي درهماً بخمسين درهماً ، وهذا متعذر عليه بالطريق الشرعي .

---

(١) أخرجه البخاري ، والنسائي ، والبيهقي ، والدارمي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة - رضي الله عنه -، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : ليأتين على الناس زمان لا يبالي المرء بما أخذ المال أمن حلال أم حرام " . قال في شرح السنة: ((هذا حديث صحيح)).
وأخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والبيهقي عن الحسن البصري عن أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " يأتي على الناس زمان يأكلون الربا فمن لم يأكله أصابه من غباره " . إلا أنه عند أبي داود بلفظ: " بخاره " .
وفيه : انقطاع ؛ لأن الحسن لم يسمع من أبي هريرة ؛ فالجمهور على أنه منقطع لم يلقه ؛ صحيح البخاري ٣/١١ و ٦ ، وسنن النسائي ٢٤٣/٧ ، وسنن البيهقي ٢٦٤/٥ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وسنن الدارمي ٢٤٦/٢ ، وشرح السنة ١٧/٨، ٥٥، وسنن أبي داود ٢٤٣/٣ ، ٢٤٤، (٣٣٣١) ، والموقظة ٤٩ ، ونصب الراية ٩١/١ و ٧٤/٢ و ٤٧٦، وتهذيب التهذيب ٢٦٩/٢ .
(٢) إعلام الموقعين ١٧٨/٣ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٧/٥ .
(٣) المرسل : ماسقط ذكر الصحابي من إسناده ، فيقول التابعي :((قال : رسول الله - صلى الله عليه وسلم -)) معرفة علوم الحديث ٢٥ ، والموقظة ٣٨ ، والتبصرة والتذكرة ١٤٤/١ .

والمبطل للحيل حديث " إنما الأعمال بالنيات ".(١) فمن أراد إعطاءه مائة بمائة وخمسين فغرضه حصول الربح ، والحقيقة أنه أعطاه مائة حالة بمائة وخمسين مؤجلة ، وصيّر صورتا القرض والبيع تحليلاً للمحرم هذا ، وهذا لا يرفع حرمة ولا مفسدة حُرم لأجلها الربا .

ولوثوقه بصورة العقد المبني على الحيلة فإنه يتجه إلى الحاكم اتجاهاً لا يفعله المرابي ، فإن ذلك مما يزيدها قوة وتأكيداً في مطالبة مدينه المحتاج .(٢)

---

(١) أخرجه البخاري ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والبيهقي وغيرهم . ولفظ : " بالنية " أخرجه : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والترمذي ، وأحمد ، والبيهقي ، وغيرهم ، كما أخرجه بهذا اللفظ البخاري تعليقاً .

انظر صحيح البخاري : ٢/١ ، ٢٥٢/٤ ، ٢٣١/٧، و٥٩/٨ و١٦٨/٦ ، و٥٦/٨ ، وسنن أبي داود ٢٦٢/٢ (٢٢٠١) ، وسنن ابن ماجة ١٤١٣/٢ (٤٢٢٧) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٤١/١ ، ٢١٥ ، ٢٩٨ ، و٣٣١/٦ ، و٣٤١/٧ ، و١٤/٢ ، و١١٢/٤ ، و٣٩/٥ ، وصحيح مسلم ١٥١٥/٣ ، ١٥١٦ ، وسنن الترمذي ١٧٩/٤ ، ١٨٠ (١٦٤٧) ، وسنن النسائي ٥٨/١ - ٦٠ ، و١٥٨/٦ ، ١٥٩ ، و١٣/٧ ، وسند أحمد ٢٥/١ و٤٣ .

(٢) إعلام الموقعين ١٧٧/٣ ، و١٧٨ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٧/٥ ، ونيل الأوطار ٣١٩/٥ .

الدليل الخامس : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - عبد الله ابن عمرو بن العاص (١) - أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك (٢) ".

---

(١) المجموع ٩/٣٧٦ ، ولد سنة سبع ق . هـ ، وهو : قرشي ، صحابي ، مكي ، عابد ، أسلم قبل والده ، مناقبه كثيرة ، توفي سنة خمس وستين هـ ؛ حلية الأولياء ١/٢٨٣ - ٢٩٢ ، والأعلام ٤/١١١ .

(٢) صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي . أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والحاكم ، وأحمد ، وعبد الرزاق الا أنه عنده ، بدون جده . قال الترمذي : ((حديث حسن صحيح)). وأخرجه النسائي والدارمي بدون : " ولا بيع ما ليس عندك ". واقتصر الطحاوي على الجملتين الأوليين . وأخرجه البيهقي بلفظ . . أربع خصال أن لا يصلح شرطان في بيع . . ، وعبد الرزاق عن عطاء الخراساني أن عبد الله بن عمرو بن العاص وفيه قصة ، إلا أن عطاء لم يسمع من عبد الله ؛ فلم يسمع عن أحد من الصحابة غير أنس بن مالك ، لكن أخرجه الحاكم عن عطاء الخراساني عن عمرو بن شعيب .

والضمير إن عاد على عمرو فجده ، محمد ؛ فالخبر مرسل ، وإن عاد إلى شعيب فالجد عبد الله ؛ فالحديث سند متصل ؛ فشعيب سمع من جده عبد الله بن عمرو . هذا وقد اقتصر ابن ماجة على الجملتين الأخيرتين وأخرجه أحمد بلفظ : نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع وسلف ، وعن ربح مالم يضمن ، وعن بيع ماليس عندك ؛ المستدرك ٢/١٧ ، وتلخيصه ، وسنن أبي داود ٣/٢٨٣ (٣٥٠٤) ، وسنن الترمذي ٣/٥٣٥ ، ٥٣٦ (١٢٣٤) ، وسنن النسائي ٧/٢٨٨ ، ٢٩٥ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٠٥ ، ٢٠٦ (٦٠١) ، وسنن الدارقطني ٣/٧٤ ، ٧٥ (٢٨٢) ، ومسند أحمد ٢/١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ٢٠٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/٣٩ ، ٤١ ، (١٤٢١٥) ، (١٤٢٢٢) ، وسنن الدارمي ٢/٢٥٣ ، وشرح معاني الآثار ٤/٤٦ ، =

وجه الاستدلال : أنه يدل على تحريم العينة ؛ فإنه لا يمكن وقوع ذلك إلا عليها (١) .

الدليل السادس: حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما (٢) أو الربا (٣) .

ووجه الاستدلال : أنه يدل على تحريم العينة ، وأن ذلك لا يمكن وقوعه إلا على العينة (٤) ، وفي تفسيره رأيان للعلماء :

الأول : بعتك بعشرة نقداً ، وعشرين نسيئة ، إلا أن الربا لا يدخل هذه الصورة فهو تفسير ضعيف (٥) .

= والسنن الكبرى ٣٤٠/٥ ، وسنن ابن ماجة ٧٣٧/٢ ، ٧٣٨ ، (٢١٨٨) ، ونصب الراية ١٨/٤ ، ٤٥ ، والتلخيص الحبير ١٢/٣ .

(١) إعلام الموقعين ١٨٣/٣ .

(٢) الوكس : النقص ، أوكسهما : أنقصهما ، فكأنه أسلفه ديناراً في بر إلى أجل ، فلما حل طالبه ، فجعل البر ضعفين إلى أمد آخر، فهذا بيع ثان ، فيردان إلى أوكسهما أي أنقصهما ، وهو الأول ، فإن تبايعا الثاني قبل أن يتقابضا كانا مُرْبِيَيْن ؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٩/٥ ، ٢٢٠ .

(٣) أخرجه : أبو داود في سننه ٢٧٤/٣ (٣٤٦١) .

(٤) إعلام الموقعين ١٨٣/٣ .

(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ ، ١٠٦ .

الثانـي : مطلبنا ، وهو معنى الحديث لا غيره ، وهو يوافق " فله أوكسهما أو الربـا " فإما أن يأخـذ الزيادة وهي الربا ، أو الثمن الأول وهو الأوكـس ،(١) وما يؤيد هذا التفسـير " نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيعتين في بيعـة "(٢)، و " عن سـلف وبيـع "(٣) . فكل منهما يؤدي إلـى الربـا .(٤) والتُّرابي هو المعان على أكل الربا بإظهار صورة العقد المكتوب المشهود به ،(٥) فيدل على تحريم العينة حديث عبد الله بن مسعود " لعـن الله آكل الربـا ، وموكلـه ، وشـاهديه ، وكاتبـه ، والمحـلل ، والمحـلل لـه "(٦).

---

(١) المرجـع السابق ، وإعلام الموقعين ٣/١٦١ ، ١٦٢ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) . أما بهذا اللفظ فأخرجه من حديـث أبي هريرة : النسـائي ، والترمذي ؛ سنن النسائي ٧/٢٩٥ ، ٢٩٦ ، وسنن الترمذي ٣/٥٣٣ (١٢٣١) .

(٣) سبق تخريجه ، ص ١٠٥ (٢) .

(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٦ ، وإعلام الـموقعين ٣/١٦٢ .

(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٦ .

(٦) روي بشطريه الربا والتحليل ، وبا لربا فقط ، وبالتحليل فقط . فأخرجه بلفظ : " لعن رسـول الله - صلى الله عليه وسلم - الواصلة والموصولـة ، والمحـل والمحلل له ، والواشمة والموشومة ، وآكل الـربا ومطعمـــه " : أحمد ، ومثله هو والنسائي ، والترمذي ، والبيهقي ، كما روي مثله من حديث علي، أخرجه : أحمد . وأما الشطـر الأول - الربا - فقـط فأخرجه من حديث ابن مسعود : مسلم ، والبيهقي ، والدارمـــي ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وأحمد ، والـحاكم وغيرهم =

والشاهِدَ ان والكاتب إنما في عقد جائز الصورة كتابة وشهادة لابمجرد الربا وكتابته،فأظهروا صورة البيع ولابيع ، كما أن المحلل والمحلل له يُظهرا صورة النكاح ولانكاح .(١)

= من طرق في بعضها زيادات في الألفاظ . كما روي من حديث غير ابن مسعود . وأما الشطر الثاني : " لعن الله المحل والمحلل له " فقط فسيأتي،وذلك ص ١٤٥ (١) ؛ مسند أحمد ١/ ٤٦٢ و ٤٤٨ و ٣٩٣ و ٣٩٤ و ٤٠٢ و٤٥٣ و ٤٠٩ و ٤٣٠ و ٤٦٤ و ٤٦٥، و ٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، وسنن النسائي ٦/ ١٤٩ ، وسنن الترمذي ٣/ ٤٢٨ (١١٢٠) و ٥١٢ (١٢٠٦) ،والسنن الكبرى ٧/ ٢٠٨ و ٥/ ٢٨٥، ٢٧٥ ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢١٨،١٢١٩ (١٥٩٧) ، وسنن الدارمي ٢/ ٢٤٦ ، وسنن أبي داود ٣/ ٢٤٤ (٣٣٣٣) ، وسنن ابن ماجة ١/ ٧٦٤ (٢٢٧٧) ، والمستدرك ١/ ٣٨٧ ، ٣٨٨ .

(١) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/ ١٠٦ .

الدليل السابع : حديث أنس (١) : " أنه سُئل عن العينة ؟ - يعني بيع الحريرة (٢) - فقال : إن الله لا يُخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله (٣) " .

وهذا اللفظ في حكم المرفوع (٤) على ما يأتي بعد قليل ، وهو يدل على تحريم العينة (٥) .

---

(١) هو: أنس بن مالك بن النضر ، الأنصاري ، الخزرجي ، ولد قبل الهجرة بعشر سنين ، وكني بأبي حمزة ، وقيل : بأبي ثمامة . صحابي مشهور ، خدم الرسول - صلى الله عليه وسلم - عشر سنين ، وروى عنه ، وعن أبي بكر ، وعمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وعبادة بن الصامت ، وغيرهم . وحدث عنه : خلق كالحسن البصري ، ومحمد بن سيرين ، والزهري . وبلغ مسنده ستة وثمانين ومئتين وألفين . واختلف في وفاته : من تسعين إلى ثلاث وتسعين للهجرة ، وهذا هو المشهور ، وعليه الجمهور؛ سير أعلام النبلاء ٣ / ٣٩٥ - ٤٠٦ ، والبداية والنهاية ٩/ ٩٨-١٠٢ ، ومرآة الجنان ١ / ١٨٢ ، وتقريب التهذيب ١ / ٨٤ .

(٢) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٦ .

(٣) رواه الحافظ : مُطَيّن ، أبو جعفر، محمد بن عبدالله بن سليمان الحضرمي الكوفي ، ولد سنة اثنتين ومائتين هـ . وتوفي سنة سبع وتسعين ومائتين هـ ؛ المرجع السابق ، وطبقات الحفاظ ٢٩٢ ، وشذرات الذهب ٢/ ٢٢٦ ، ومعجم المؤلفين ١٠ / ٢١٨ .

(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/ ١٠٤ .

(٥) المرجع السابق ص ١٠٠ .

الدليل الثامن : عن ابن عباس : أنه سئل عن العينة ؟ يعني بيع الحريرة ؟ فقال : إن الله لا يُخدع ، هذا مما حرم الله ورسوله (١).

وقول الصحابي (٢) : " حرم رسول الله كذا ، أو أمر بكذا ، وقضى بكذا ، وأوجب كذا " في حكم المرفوع اتفاقاً عند أهل العلم (٣).

فهذه أحاديث وآثار تدل على تحريم العينة . والمرسل منها (٤) له مايوافقه ، وقد عمل به بعض الصحابة والسلف ، وهذه حجة باتفاق الفقهاء (٥).

ثانياً : دليلهم من المعقول : إن في هذا البيع وهو شراء ماباع بأقل مما باعه به نسيئة ذريعة إلى الربا ؛ ففيه شبهة الربا ، فالثمن الثاني يصير قصاصاً بالثمن الأول ، فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة ، وهو تفسير الربا ، فهي دراهم بأكثر منها وإنما أرادا الربا فتحيلا له بهذا البيع ، والعينة طريق إلى الربا الذي حرمه الله تعالى فتحرم ، والله تعالى حرم الربا (٦) ، وهو دليل تحريم العينة وهي وسيلة إلى الربا ، وهو حرام فتحرم ، ويشهد إلى أنها وسيلة ماروي عن ابن عباس وهو الدليل الثاني ، كما أن المعروف من المتعاقدين أن قصدهما

---

(١) رواه الحافظ أبو محمد النجشي ، ولم أعرفه ؛ المرجع السابق ص ١٠١ .

(٢) تقول : ((صحبه)) عاشره ، جمع صحابي ، وفيه مذهبان : أصحهما : أنه كل مسلم رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو ساعة وإن لم يجالسه ويخالطه . وهو مذهب البخاري والمحدثين وجمع من الفقهاء .
الثاني : يشترط مجالسته . وهو مقتضى العرف ، وهو ماذهب إليه أغلب الأصوليين . وذاك مقتضى اللغة ؛ القاموس المحيط ٩٥/١ صحب ، وتهذيب الأسماء واللغات ق١ جـ١ ص ١٤ ، والإحكام لابن حزم ٨٣/٢ .

(٣) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠١/٥ .

(٤) ص ١٠٣ (٣،١) .

(٥) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .

(٦) يأتي ص ٢٤٥ (٢) .

مائة بمائة وعشرين ، ومن يشاهدهما يقطع بهذا ، فهي وسيلة إلى الربا المحرم فتحرم ، فهو عقد صاح ظاهراً لا باطناً ، فالثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فإذا وصل إليه المبيع ووقعت المقاصّة بين الثمن في الأول وبين الثمن في البيع الثاني إذا رجع إليه الكل الذي زال عنه بعينه بقي له فضل خمسمائة وذلك بلا عوض ،(١) إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا ، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ، فإنه يجعل السلعة في البيعين ليتوصل الى تحليل ألف درهم بخمسمائة درهم إلى أجل معلوم ، فنحرمه ؛ لشبهة الربا(٢) ؛ فإنه يسلك مسلك الحيلة ، لأن يبيع دنانير بدنانير أكثر منها إلى أجل وبينهما سلعة محللة ،(٣) فزور لذلك هذه الصورة ليصلا بها إلى الحرام ، مثل أن يقول قائل لآخر:«أسلفني عشرة دنانير إلى شهر وأردّ إليك عشرين ديناراً»، فيقول:((هذا لا يجوز ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر ثم أشتريه منك بعشرة نقداً))(٤).

كما أنه من باب بيع ما ليس عند الشخص(٥) ، والنبي -صلى الله عليه وسلم- نهى عن ذلك ، بقوله لحكيم بن حزام(٦) : " لا تبع ما ليس عندك"(٧).

---

(١) الهداية ٤٧/٣ ، والبناية ٤١٧/٦، ٤١٨ ، والمحلى ٤٩/٩ ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٠/٥ - ١٠٣ .

(٢) تحفة الفقهاء ٥٧/٢ ، وبدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والمغني ١٩٤/٤ ، والروض المربع ١٧٠ ، والروض النضير ٤٥٦/٣ .

(٣) الكافي ٦٧٢/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .

(٤) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

(٥) الكافي ٦٧٢/٢ .

(٦) أبو خالد ، صحابي ، ولد بمكة ،وكان صديقاً للنبي - صلى الله عليه وسلم - ، من سادات قريش ، أسلم يوم فتح مكة ، وكان عالماً بالنسب توفي سنة أربع وخمسين هـ ؛ الأعلام ٢٦٩/٢ .

(٧) أخرجه عن حكيم من طرق بألفاظ متقاربة : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ،وابن ماجة ، والشافعي ، وابن الجارود ، والدارقطني =

كما أنه يدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى عندما يكون المبيع طعاماً، (١)
وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك (٢).

= والبيهقي ، وأحمد ، وابن حزم ، وغيرهم .
انظر : سنن أبي داود ٣/٢٨٣ (٣٥٠٣) ، وسنن النسائي ٧/٢٨٩، وسنن الترمذي ٣/٥٣٤و٥٣٦ (١٢٣٢ ، ١٢٣٣ ، ١٢٣٥) ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٣٧(٢١٨٧) ، وترتيب مسند الشافعي ٢/١٤٣(٤٧٨)، والمنتقى لابن الجارود ٢٠٦ (٦٠٢) ، وسنن الدارقطني ٣/٨، ٩ (٢٥-٢٧) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/٢٦٧، ٣١٧ ، ٣٣٩ ، وسند أحمد ٣/٤٠٢، ٤٠٣ ، والمحلى ٨/٥١٩ ،

(١) الكافي ٢/٦٧٢ .

(٢) روي عن عدد من الصحابة منهم : عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وأبو هريرة ، وجابر بن عبد الله ، وحكيم بن حزام .
أما حديث ابن عمر فله طرق عن نافع وعبد الله بن دينار والقاسم بن محمد عنه . أخرجه : مالك ، والبخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والدارمي ، وابن ماجة ، والشافعي ، والطحاوي ، والبيهقي ، وأحمد ، وفي الطريق الأولى عن القاسم : ((المنذر بن عبيد)) وهو ((مجهول الحال))، وفي الطريق الأخرى عنه : ((ابن لهيعة)) وهو ((ضعيف)) .
وأما حديث ابن عباس : فأخرجه : مسلم ، وأبو داود ، والنسائي، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي ، وأحمد ، وفي رواية أخرجه : البخاري ، والشافعي ، والطحاوي ، وابن الجارود .
وأما حديث أبي هريرة : فأخرجه مسلم ، والطحاوي ، وأحمد .
وأما حديث جابر فأخرجه : مسلم وابن ماجة ، والطحاوي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وأحمد .
وأما حديث حكيم فأخرجه : النسائي ، والشافعي ، والطحاوي ، والبيهقي .
انظر : الموطأ ٢/٦٤٠(٤٠ ، ٤١) ، وصحيح البخاري ٣/٢١ - ٢٣ (٥١ ، ٥٤ ، ٥٥) وصحيح مسلم ٣/١١٥٩ - ١١٦٢ (١٥٢٥ ، ١٥٢٦ ، ١٥٢٨ ، ١٥٢٩) ، وسنن أبي داود ٣/٢٨١ ، ٢٨٢ (٣٤٩٢ ، ٣٤٩٥ ، ٣٤٩٦ ، ٣٤٩٧) ، وسنن النسائي ٧/٢٨٥ ، ٢٨٦ ، وسنن الدارمي ٢/٢٥٢ ، ٢٥٣ ، وسنن=

توضيحه : أن يطلب زيد من عمرو سلعة ليبيعها منه إلى أجل مع علمه أنها ليست عنده ، فيقول : اشترها بخمسة من مالكها وآخذها بستة إلى أجل فإنه غير جائز (١) .

وقد ذكرت قبل قليل ماروي عن ابن عباس في مثل مسألتنا من إدخال قطعة حرير يجعلاها في بيعهما (٢) .

بخلاف ما إذا اشتراها بعرض أو كان بيعها الأول بعرض فاشتراها بنقد فإنه يجوز بلا خلاف ، فلا ربا بين الأثمان والعروض ، فالتحريم إنما لشبهة الربا ، فالفضل إنما يظهر عند المجانسة ، فعند مخالفة الجنس لا يظهر الربح (٣) .

= ابن ماجة ٧٤٩/٢ ، ٧٥٠ (٢٢٢٦ - ٢٢٢٨) وترتيب مسند الشافعي ١٤٢/٢ ، ١٤٣ (٤٧٠ ، ٤٧٣ ، ٤٧٦) ، وشرح معاني الآثار ٣٧/٤ - ٣٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٣١٢/٥ ، ومسند أحمد ٦٣/٢ ، ٦٤ ، ٢٢ ، ٤٦ ، ٥٩ ، ٧٣ ، ٧٩ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ٣٢٩ ، ٣٣٧ ، ٣٤٩ ، وسنن الترمذي ٥٨٦/٣ (١٢٩١) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٠٧ (٦٠٦) ، وسنن الدارقطني ٨/٣ (٢٤) ، وتهذيب التهذيب ٣٠٢/١٠ ، وميزان الإعتدال ٤٧٥/٢ - ٤٨٣ .

(١) الكافي ٦٧٧/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٤ .

(٢) ص ١٠٠ (٢) .

(٣) تحفة الفقهاء ٥٧/٢ ، والهداية ٤٧/٣ ، والبناية ٤١٧/٦ ، ٤١٨ ، والمغني ١٩٤/٤ ، والروض المربع ١٧٠ ، والروض النضير ٤٥٦/٣ ، وهنا ص ١١٨ (١) .

القول الثاني : يجوز أن يبيع سلعة بثمن مؤجل ثم يشتريها بأقل منه نقداً .

وهو قول : الشافعية (١) ، والظاهرية (٢) .

وبه قال : داود (٣) ، وأبو ثور (٤) .

وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول .

أما الكتاب فقال الله تعالى : " وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ " (٥)

وقال : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ " (٦) .

ووجه الاستدلال : أن هذين بيعان فيكونان حلالين تمسكا بنص الكتاب العزيز ، ولم يرد فيه تفصيل تحريمها ، ولا في السنة المطهرة فلا يكونان حرامين (٧) .

---

(١) الأم ٣٨/٣ ، ومختصر المزني ٨٥ ، وشرح السنة ٧٢/٨ ، وفتح العزيز ٢٣١/٨ ، وتكملة المجموع ١٤٩/١٠ .

(٢) المحلى ٤٧/٩ .

(٣) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

وهو : أبو سليمان داود بن علي الأصبهاني ، ولد عام مائتين ، وقيل: اثنين ومائتين ، ترعرع ببغداد .. وكان ناسكا ذو فضل وصدق ، يتمسك بظاهر نصوص الكتاب والسنة . من مؤلفاته : مناقب الشافعي وابطال القياس والحجة ، توفي عام مائتين وسبعين ؛ الفهرست ٣٠٣ - ٣٠٥ ، وتأريخ بغداد ٣٦٩/٨ ، ٣٧٠ ، وطبقات الحفاظ ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، والفتح المبين ١٥٩/١ - ١٦١ .

(٤) بداية المجتهد ١٤٢/٢ .

(٥) البقرة (٢٧٥) .

(٦) الأنعام (١١٩) .

(٧) المحلى ٤٧/٩ .

أما إن كان عن شرط فهو حرام باطل مفسوخ (١)، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط " (٢).

وأما السنة فحديث أبي سعيد (٣)، وأبي هريرة أن

---

(١) تكملة المجموع ١٠/١٥٧، ١٥٨، والمحلى ٩/٤٧ .

(٢) أخرجه مطولاً من طرق عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أن بريرة .. : البخاري، ومسلم، ومالك، وأبو داود، وابن ماجة، وابن الجارود، والدارقطني، والبيهقي، وأحمد، واللفظ لابن ماجة .

ومختصراً على ما في الصلب : البيهقي، وأحمد .

ومطولاً من طريق ابن شهاب عن عروة به : النسائي، والطحاوي .

انظر : صحيح البخاري ٣/٢٩، ٢٧، ١٧٧، وصحيح مسلم ٢/١١٤١ - ١١٤٣، والموطأ ٢/٧٨٠، ٧٨١، وسنن أبي داود ٤/٢١ (٣٩٢٩) وسنن النسائي ٧/٣٠٥، وسنن ابن ماجة ٢/٨٤٢، ٨٤٣ (٢٥٢١)، وشرح معاني الآثار ٤/٤٣، ٤٤، والمنتقى لابن الجارود ٣٢٧ (٩٨١)، وسنن الدارقطني ٣/٢٢ (٧٧)، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٦، ٣٣٨، ومسند أحمد ٦/٢٠٦، ٢١٣، ٢٧١، ٢٧٢ .

(٣) هو الخدري : سعد بن مالك بن سنان، أنصاري، خزرجي، من فقهاء الصحابة، وأكثرهم حديثاً، حدث عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، وأبي بكر، وعمر، وحدث عنه : ابن عمر، وجابر، وأنس بن مالك وغيرهم، مسنده سبعون ومائة وألف حديث، توفي سنة أربع وسبعين للهجرة، والخُدري : بضم الخاء المعجمة، وسكون الدال المهملة والراء في آخرها نسبة إلى خدرة، واسمه الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرج من الأنصار ؛ سير أعلام النبلاء ٣/١٦٨ - ١٧٢، والبداية والنهاية ٩/٤، ٥، وشذرات الذهب ١/٨١، والفكر السامي ج ١ ق ١/٢٠٧، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٦٨، واللباب في تهذيب الأنساب ١/٤٢٦، والأنساب للسمعاني ٥/٦٠ .

رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " استعمل رجلاً (١) على خيبر (٢) فجاءه بتمر جنيب (٣)، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "أكل تمر خيبر هكذا"؟، قال: ((لا والله يارسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة))، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " لا تفعل بع الجمع (٤) بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً (٥) ".

قال في شرح السنة: ((هذا حديث متفق على صحته (٦))).

ووجه الاستدلال: أنه لم يفصل بين أن يشتري من المشتري أو من غيره، فقد أرشده - صلى الله عليه وسلم - إلى الخلاص من الربا بذلك، وإن كان المقصود تحصيل الجنيب بالجمع، فدل على جواز بيع العينة (٧).

---

(١) يأتي الرجل بعد قليل حا (٥) هنا .

(٢) الموضع الذي نسبت إليه إحدى غزوات الرسول - صلى الله عليه وسلم - وهي غزوة خيبر، وهي قرب المدينة على طريق من يخرج منها قاصداً الشام، اسم ولاية تشتمل على عدة حصون، فتحها النبي - صلى الله عليه وسلم - سنة سبع هـ - وقيل: ثمان ؛ معجم البلدان ٢ / ٤٠٩ - ٤١١ .

(٣) نوع من أجود تمورهم ؛ سنن الدارقطني ٣ / ١٧ ، وشرح السنة ٨ / ٧١ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٢١ .

(٤) أردأ التمر ؛ المرجعان السابقان ، والمعجم الوسيط ١ / ٩٠ ٢ دقل .

(٥) هذا لفظ البخاري ومثله مسلم ، فأخرجاه ، ومالك ، والنسائي ، والدارمي ، والطحاوي ، والدارقطني ، إلا أنه عند ، بلفظ : " أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعث سواد بن غزية أخا بني عدي من الأنصار وأمره على خيبر". ومثله الدارمي دون سواد بن غزية . انظر : صحيح البخاري ٣ / ٣٤ ، ٣٥ ، وصحيح مسلم ٣ / ١٢١٥ ((١٥٩٣))، والموطأ ٢ / ٦٢٣ ، وسنن النسائي ٧ / ٢٧١ ، ٢٧٢ ، وسنن الدارمي ٢ / ٢٥٨ ، وشرح معاني الآثار ٤ / ٦٧ ، وسنن الدارقطني ٣ / ١٧ (٥٤ - ٥٧) ، وإرواء الغليل ٥ / ١٩٠ .

(٦) جـ ٨ / ٧١ . وانظر الرقم السابق ، وإعلام الموقعين ٣ / ٢٣٤ .

(٧) تكملة المجموع ١٠ / ١٥٥ ، ١٥٦ ، وشرح صحيح مسلم للنووي ١١ / ٢١ ، وفتح الباري ٤ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

ويمكن أن يستدل للشافعي (١) بحديث أبي إسحاق السبيعي ، وهو الدليل الأول للمخالف (٢) .

ووجه الاستدلال : أنه مجمل ، ولو كان هذا ثابتاً فقد تكون عائشة إنما عابت البيع إلى العطاء ؛ لأنه أجل غير معلوم ، وزيد صحابي جليل فإقدامه على هذا البيع دليل صحته ، وإذا اختلفوا فمذهب الشافعية القياس وهو مع زيد والشافعية لا يثبتون مثل هذا على عائشة ، وإذا كانت هذه السلعة لي كسائر مالي لم لا أبيع ملكي بما شئت وشاء المشتري (٣) ؟

---

(١) وهو : محمد ابن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، الحجازي المكي القرشي المطلبي . ينتسب إلى جده شافع ، ويكنى بأبي عبد الله ، ولد في غزة ، وقيل: بعسقلان ، وقيل : باليمن سنة خمسين ومائة هـ ، والصحيح الأول لا جمع بينها ، ونشأ في مكة وتربى على أمه ؛ لوفاة والده في صغره فحفظ القرآن والموطأ ، وعرف العربية والشعر والأخبار والأنساب وبرع في ذلك عن الهذليين ، وأخذ الفقه عن مسلم بن خالد الزنجي ، ومالك ووكيع بن الجراح ، ومحمد بن الحسن ، وغيرهم ، وقد أجازه شيخه مسلم للفتيا ، من مؤلفاته : الأم ، والرسالة ، وأحكام القرآن ، واختلاف الحديث . وتلاميذه منتشرون آنذاك بمكة ، ومصر ، والعراق ، منهم أحمد بن حنبل ، وأبو ثور إبراهيم بن خالد الكلبي ، وقد توفي بمصر سنة أربع ومائتين هـ ، ودفن بالقرافة الصغرى في تربته . وله محمد ، وفاطمة وزينب ، وأثنى عليه العلماء ؛ حلية الأولياء ٩/٦٣ - ١٦١ ، والفهرست ٢٩٤ ، وطبقات الحنابلة ١/٢٨٠ ، وتهذيب الأسماء واللغات ق ١/١/٤٤ ، وطبقات الشافعية ١/١٠٠ ، ومقدمة الرسالة ٥ ، والبداية والنهاية ١٠/٢٥١ - ٢٥٤ ، والفتح المبين ١/١٢٧ - ١٣٥ ، وطبقات الحفاظ ١٥٧ ، وشذرات الذهب ٢/٩ ، ووفيات الأعيان ٤/١٦٣ ، والديباج المذهب ٢٨٨ .

(٢) ص ٩٥ .

(٣) مختصر المزني ٨٥ ، وهنا ص ١٢٠ .

وأما المعقول : فإن بيعها بهذا الثمن من غير بائعها جائز ، فكذا من بائعها يجوز ، فطك المشتري قد تمّ في المبيع بالقبض فيصح بيعه بعد ذلك بأي مقدار من الثمن باعه كما لو باعه من غير البائع . ألا ترى: أنه لو وهبه من البائع جاز ذلك فكذلك إذا باعه منه بثمن يسير، فالبيع وقع من أهله بشروطه وأركانه فيّصحّ كبقية البيوع الجائزة ، ولأنه لو باعه من إنسان آخر ثم باعه ذلك الرجل من البائع الأول بأقل من الثمن الأول جاز ، فكذلك إذا باعه المشتري منه ، فصار البيع من البائع ومن غيره سواء ، وكان حكمه كحكم بيعه بمثل الثمن الأول أو بالزيادة عن الثمن الأول أو بالعرض قبل نقد الثمن وقيمة العرض أقل من الثمن فإنه يجوز في هذه الحالات الثلاث بالإجماع ، فهي بيعة غير البيعة الأولى .(١)

---

(١) الأم ٣/٣٨ ، وفتح العزيز ٨/٢٣٢ ، وتكلمة المجموع ١٠/١٤٩ ، وكذا المبسوط ١٣/١٢٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١٩٩ ، والهداية ٣/٤٧ ، والبناية ٦/٤١٥ ، وشرح فتح القدير ٦ / ٦٨ ، والكافي ٢/٦٧١ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٩ ، ومنح الجليل ٥/٨٠ ، ٨٨ ، والمغني ٤/١٩٤ ، والروض المربع ١٧٠ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة أدلة القول الأول (عدم الجواز) :

أولا : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - مناقشة الدليل الأول :

ناقش الشافعي دليلهم الأول (حديث قصة زيد) بالآتي :

قال الشافعي : ((وقد قال بعض الناس لا يشتريها البائع بأقل من الثمن، وزعم أن القياس أن ذلك جائز، ولكنه زعم تبع الأثر، ومحمود منه أن يتبع الأثر الصحيح، فلما سُئل عن الأثر إذا هو أبو إسحاق عن امرأته ....)) ثم ذكر هذا الحديث..(١)

قال الشافعي : ((فقيل له : ثبت هذا الحديث عن عائشة)).

فقال : ((أبو إسحاق رواه عن امرأته))(٢).

قال الشافعي : ((فقيل : فتعرف امرأته بشيء يثبت به حديثها))(٣).

قال الشافعي : ((فما علمتُه قال شيئا))(٤).

قال الشافعي : ((تَرُد حديث بُسرة بنت صفوان(٥) مهاجرة معروفة بالفضل، بأن تقول: حديث امرأة وتحتج بحديث امرأة ليست عندك منها معرفة أكثر من أن زوجها روى عنها، ولو كان هذا من حديث

---

(١) الأم ٣/٣٨ ، وتكملة المجموع ١٠/١٤٩ ، ١٥٠ .
(٢) الأم ٣/٣٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) صحابية ، من صفاتها في صلب الصفحة ، عاشت إلى ولاية معاوية ، وحديثها : " من مسّ ذكره فليتوضأ " . فالحنفية لم يقولوا به ، وإنما قالوا : لا وضوء فيه ، والحديث أخرجه : مالك ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارمي وغيرهم ؛ تقريب التهذيب ٢/٥٩١ ، والكاشف ٣/٤٢١ ، والمبسوط ١/٦٦ ، والموطأ ١/٤٢ (٥٨) ، وسنن =

من يثبت حديثه هل كان أكثر ما في هذا إلا أن زيد بن أرقم وعائشة اختلفا ، لأنك تعلم أن زيداً لا يبيع إلا مايراه حلالا له ورأته عائشة حراماً ، وزعمت أن القياس مع قول زيد فكيف لم تذهب إلى قول زيد ومعه القياس وأنت تذهب إلى القياس في بعض الحالات فتترك به السنة الثابتة ؟»[١]

قال : «أفليس قول عائشة مخالفاً لقول زيد»[٢] ؟

قال الشافعي : «قيل ماتدري لعلها إنما خالفته في أنه باع إلى العطاء ونحن نخالفه في هذا الموضع ؛ لأنه أجل غير معلوم ، فأما إن اشتراها بأقل مما باعه بها فلعلها لم تخالفه فيه قط ، لعلها رأت البيع إلى العطاء مفسوخاً ورأت بيعه إلى العطاء لا يجوز ، فرأته لم يملك ما باع»[٣] .

ثم قال : «وزيد صحابي وإذا اختلفوا فمذهبنا القياس وهو مع زيد»[٤] .

= أبي داود ١/٤٦(١٨١) ، وسنن الترمذي ١/١٢٦(٨٢) ، وسنن النسائي ١/١٠٠ ، ١٠١ ، وسنن ابن ماجة ١/١٦١(٤٧٩) ، وسنن الدارمي ١/١٨٤ ، ١٨٥ .

(١) الأم ٣/٣٨ ، ٣٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الأم ٣/٣٩ ، وشرح السنة ٨/٧٢ .

(٤) المرجع السابق ، ومعنى هذا القياس : أن البيعة الأولى ثبت بها عليه الثمن تاماً ، والثانية ليست الأولى ، وله أن يبيع ماله بنقد وان كان اشتراه إلى أجل ؛ الأم ٣/٧٨ .

وما نُوقش به حديث أبي إسحاق هذا (الدليل الأول) بأن في طريق معمر (١) عند الدارقطني (٢) داود بن الزِّبْرِقَان .

قال الحافظ : ((متروك)) (٣) .

وقال يحيى بن معين : ((ليس حديثه بشيء)) (٤) .

وقال النسائي : ((ليس بثقة)) (٥) .

والجواب : بأنه قد روي من طريق آخر غير هذا عن معمر

---

(١) أبو عروة ، الأزدي البصري ، نزيل اليمن ، ثقة ثبت ، فاضل ، له أوهام ، توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة هـ ؛ ميزان الإعتدال ٤/ ١٥٤ ، وتقريب التهذيب ٢/ ٢٦٦ ، وشذرات الذهب ١/ ٢٣٥ .

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٥٢ ، ٢١٢ .
وهو أبو الحسن . علي بن عمر بن أحمد الشافعي ، ولد سنة ست وثلاثمائة هـ . محدث ، حافظ ، فقيه ، مقرئ ، إخباري ، لغوي ، سمع من خلق كثير منهم : أبو القاسم البغوي ، وتوفي سنة خمس وثمانين وثلاثمائة هـ ببغداد . من مؤلفاته السنن . والدارقطني : نسبة إلى دار القطن محلة ببغداد ؛ طبقات الشافعية ٢/ ٣١٠ - ٣١٢ ، وشذرات الذهب ٣/ ١١٦ ، ١١٧ ، ومعجم المؤلفين ٧/ ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٣) تقريب التهذيب ١/ ٢٣١ .

(٤) الجرح والتعديل ٣/ ٤١٣ ، وميزان الإعتدال ٢/ ٧ .

(٥) الضعفاء والمتروكين ٩٩ .

كما بينت عند تخريجه (١)، فيقوى بهذا الطريق ، ثم روي من طرق أخرى كما وضحت فتقوي بعضها بعضا (٢).

ونوقش : بأن أم ولد زيد مجهولة فلا نسلم ثبوته .

وأجيب : بأن أم ولده لم ترو الحديث، وإنما كانت هي صاحبة القصة (٣).

* ورُدّ خبر أبي إسحاق هذا لوجوه :

الوجه الأول : إن امرأة أبي إسحاق حالها مجهول لم يرو عنها غير زوجها هذا ، وابنها يونس ، وقد ضُعِّف ، وممن ضعفه : يحيى بن القطان (٤)، وأحمد بن حنبل (٥).

الوجه الثاني : صح أن يونس هذا مدلس (٦)، وأن امرأة أبي إسحاق لم تسمع هذا الحديث من عائشة - رضي الله عنها -، فزوجها وولدها لم يذكرا سماعها لسؤال المرأة ، ولجواب عائشة - رضي الله عنها - إنما فيه : " دخلت على أم المؤمنين أنا وأم ولد لزيد بن أرقم فسألتها أم ولد زيد بن أرقم ، وذلك السؤال يمكن أن يكون في مجلس آخر ؛ وطريق سفيان الثوري مبين للمقام فانظره عند تخريجه قبل قليل (٧)، فوضح سفيان الثوري ما في هذا الحديث ، وأنها لم تسمعه امرأة أبي إسحاق من عائشة ، وإنما روته عن امرأة أبي السَّفَر وهي البائعة من زيد ، وهي أم ولد لزيد ، ومن ناحية الجهالة هي أشد وأقوى من امرأة أبي إسحاق ، فمجهولة عن أكثر منها

---

(١) ص ٩٦ (١) .
(٢) انظر الرقم السابق .
(٣) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .
(٤) المحلى ٤٩/٩ .
وهو أبو سعيد . يحيى بن سعيد بن فروخ القطان التميمي ولد سنة عشرين ومائة هـ ، من حفاظ الحديث ، ثقة حجة ، من أقران مالك . بصري ، يفتي بقول أبي حنيفة . من مؤلفاته: ((كتاب المغازي)). توفي سنة ثمانية وتسعين ومائة هـ ، الأعلام ١٤٧/٨ ، ومعجم المؤلفين ١٩٩/١٣ .
(٥) المحلى ٤٩/٩ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) ص ٩٦ (١) فيما أخرجه ابن حزم لرواية الثوري عن عبد الرزاق .

جهالة ونكرة فبطل، ففيه العالية على ما في الوجه الأول (١)، وأم محبة، قال الدارقطني عنهما: ((مجهولتان لا يحتج بهما)) (٢). ثم ليس بين يونس وسفيان نسبة في الثقة والحفظ، فرواية سفيان هي الرواية (٣).

وكلام الدارقطني هذا عنهما لم يسلم:

قال ابن الجوزي (٤) عن العالية: ((بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد (٥) في الطبقات)) (٦).

قال ابن سعد: ((العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي دخلت على عائشة وسألتها وسمعت منها)) (٧).

قال في الجوهر النقي: ((العالية معروفة روى عنها زوجها وابنها، وهما إمامان، وذكرها ابن حبان في (٨) الثقات من التابعين، وذهب إلى

---

(١) المحلى ٩/٤٩.

(٢) سنن الدارقطني ٣/٥٢.

(٣) المحلى ٩/٤٩.

(٤) هو أبو الفرج: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي. القرشي، البغدادي، ولد ببغداد سنة ثمان وخمسمائة هـ، علامة عصره في التأريخ والحديث، كثير التصانيف. توفي ببغداد سنة سبع وتسعين وخمسمائة هـ؛ الأعلام ٣/٣١٦، ٣١٧.

(٥) هو أبو عبد الله: محمد بن سعد بن منيع - ولد في البصرة. وسمع سفيان ابن عيينة، وإسماعيل بن علية، وغيرهما، كان من أهل الفضل والعدالة، كثير العلم والحديث والرواية، والطلب، والكتب، مؤرخ، صنف كتاباً كبيراً في طبقات الصحابة والتابعين، والخالفين إلى وقته، توفي ببغداد سنة ثلاثين ومائتين هـ، وهو ابن اثنتين وستين سنة؛ تأريخ بغداد ٥/٣٢١، ٣٢٢، وتهذيب التهذيب ٩/١٨٢، ١٨٣، والأعلام ٦/١٣٦، ١٣٧.

(٦) نصب الراية ٤/١٦.

(٧) طبقات ابن سعد ٨/٤٨٧.

(٨) هو أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي، البستي، الشافعي، محدث، حافظ، مؤرخ، فقيه، لغوي، واعظ، ولد في مدينة بست =

حدبثهما هذا : الثوري ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، ومالك ، وابن حنبل ، والحسن بن صالح »(١).

قال ابن سعد : « أم محبة سألت ابن عباس وسمعت منه وروى عنها أبو إسحاق السبيعي »(٢) .

الوجه الثالث : هذا خبر موضوع(٣) ؛ وذلك لما نسب فيه إلى عائشة - رضي الله عنها - بأنها قالت : « أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن لم يتب » .

= من بلاد سجستان بضع وسبعين ومائتين هـ . وسمع خلائق ، وفقه الناس بسمرقند ، ولي قضاءها ، توفي بهست سنة أربع وخمسين وثلاثمائة هـ . من مؤلفاته : الثقات ، والسند الصحيح في الحديث ؛ طبقات الشافعية ٢/١٤١-١٤٣ ، وشذرات الذهب ٣/١٦ ، ومعجم المؤلفين ٩/١٧٣ ، ١٧٤ .

(١) م ٥/٣٣٠ .

(٢) طبقات ابن سعد ٨/٨٨ .

(٣) المحلى ٩/٥٠ .

أي مخلوق مصنوع ؛ علوم الحديث ٨٩ .

وزيد له خصال عديدة منها (١) :

أولاً : أنه لم يغب مع النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا غزوة بدر (٢) ، وأحد فقط (٣) ، وشهد معه غزواته كلها (٤) .

ثانياً : أنه أنفق قبل الفتح (٥) وقاتل (٦) . (٧)

ثالثاً : أنه شهد بيعة الرضوان (٨) تحت الشجرة بالحُدَيْبِيَة (٩) .

رابعاً : أنه نزل فيه القرآن (١٠) .

خامساً : إن الله شهد له بالصدق وبالجنة على لسان رسوله - صلى الله

---

(١) المحلى ٥٠/٩ .

(٢) المرجع السابق . وكانت غزوة بدر في السابع عشر من رمضان لعام اثنين هـ ؛ شذرات الذهب ٩/١ .

(٣) المحلى ٥٠/٩ . وكانت غزوة أحد في السابع من شوال لعام ثلاثة هـ ؛ شذرات الذهب ١٠/١ .

(٤) المحلى ٥٠/٩ . وانظر غزوات الرسول في شذرات الذهب ١١/١ ، ومابعدها .

(٥) قيل : في جهاد المشركين ؛ جامع البيان ٢٢٠/٢٧ .

(٦) المحلى ٥٠/٩ . وذلك في قوله تعالى في سورة الحديد : " لَا يَسْتَوِي مِنكُم مَّنْ أَنفَقَ مِن قَبْلِ الْفَتْحِ وَقَاتَلَ . . " آية (١٠) .
والفتح : قيل : فتح مكة ، وقيل : صلح الحُدَيْبِيَة ، وصوب هذا في جامع البيان ٢١٩/٢٧ - ٢٢١ .

(٧) المحلى ٥٠/٩ . وانظر الآية في الرقم السابق .

(٨) المرجع السابق . وكانت في السنة السادسة للهجرة ؛ شذرات الذهب ١١/١ .

(٩) المحلى ٥٠/٩ .
قال تعالى : " لَّقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ . . " الفتح (١٨) . وانظر التوضيح أكثر في جامع البيان ٨٥/١٦ .
والحُدَيْبِيَة : قرية متوسطة ، سميت ببئر هناك عند مسجد الشجرة التي بايع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تحتها ، وبينها وبين مكة تسع مابينها وبين المدينة ؛ معجم البلدان ٢٢٩/٢ ، ٢٣٠ .

(١٠) المحلى ٥٠/٩ . وانظر الرقم السابق .

عليه وسلم - أنه لا يدخل النار أحد بايع تحت الشجرة (١) .

سادساً : نص القرآن بأن الله تعالى قد رضي عنه وعن أصحابه الذين بايعوا تحت الشجرة (٢) .

فهذا كله لا يبطله ذنب من الذنوب إلا الردة عن الإسلام وحدها ، والله تعالى رضي عنه ، فقد أعاذه من الردة ، كما أعاذ عائشة من قول باطل مثل هذا (٣) .

الوجه الرابع : لو صح أن زيداً جاء بأعظم الذنوب من الربا المصرّح وهو لا يعلم أنه حرام فإنه مأجور أجراً واحداً على ذلك غير آثم ، ولكان له من ذلك ما لعبد الله بن عباس - رضي الله عنه - في إباحة الدرهم بالدرهمين جهاراً يداً بيد (٥) .

---

(١) المحلى ٩/ ٥٠ . فقد تلى الرسول - صلى الله عليه وسلم - قوله تعالى: " وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ "، الحديث (١٠) ضمن حديثه راجع جامع البيان ٢٧/ ٢٢١ .

(٢) المحلى ٩/ ٥٠ . وانظر الآية في الصفحة السابقة خا(٩) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) علقه ابن حزم ، وهو ربا الفضل ، إلا أن ابن عباس رجع عن ذلك . وقد نهى عن بيع الدرهم بالدرهمين : عمر ، وابنه عبد الله ، وابن مسعود ، ونقل عن علي نحوه " أنه ربا " . وروي عن عثمان بن عفان أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : "لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين " . أخرجه: مسلم ، والطحاوي ، والبيهقي ، وغيرهم ، المرجع السابق والروض النضير ٣/ ٤٥٠ ، والمبسوط ١٤/ ٦ - ٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ١٢٤ ، ١٢٥ ، ونصب الراية ٤/ ٤٨ ، ٤٩ ، ومسند أحمد ٢/ ١٠٩ ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٠٩ (١٥٨٥) ، وشرح معاني الآثار ٤/ ٦٥ ، ٦٦ ، وسنن البيهقي ٥/ ٢٧٨ .

وما لطلحة (١) - رضي الله عنه - " إذ أخذ دنانير مالك بن أوس (٢) ثم أخّره بالدراهم في صرفها إلى مجيء خازنه (٣) من الغابة (٤) بحضرة عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - ، فمازاد عمر على منعه من تعليمه . " (٥)

---

(١) هو أبو محمد ، طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي التيمي ، المدني ، أحد العشرة ، استشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين هـ ؛ تقريب التهذيب ١/ ٣٧٨ ، وشذرات الذهب ١/ ٤٣ .

(٢) هو أبو سعيد مالك بن أوس بن الحدثان النضري المدني ، روى عن عمر ، مات سنة اثنتين وتسعين هـ ؛ المرجعان السابقان الأول ٢/ ٢٢٣ ، والثاني ص ٩٩ ، ١٠٠ .

(٣) أي خادمه ، والخازن سُمي للحرفة التي يمارسها وهي الخزانة مكان الخزن ؛ المعجم الوسيط ١/ ٢٣٢ خزن ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٠٩ .

(٤) ذات الشجر الكثير المتكاثف ، جمع غابات ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٦٧٣ غيب .

(٥) أخرج الحديث : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، ومالك ، وأحمد بن حنبل وغيرهم . إلا أنه عند أبي داود والنسائي مختصراً دون القصة وإنما : " الذهب بالورق ربا .. " إلخ ؛ صحيح البخاري ٣/ ٣٣ ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٠٩ ، ١٢١٠ (١٥٨٦) ، وسنن أبي داود ٣/ ٢٤٨ (٣٣٤٨) ، وسنن النسائي ٧/ ٢٧٣ ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٥٩ ، ٧٦٠ (٢٢٦٠) ، والموطأ ٢/ ٦٣٦ ، ٦٣٧ (٣٨) ، ومسند أحمد ١/ ٣٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ١١٦ (١٤٥٤١) .

ولا زاد أبو سعيد الخدري على لقاء ابن عباس وتعليمه (١) ، وما أبطل عمر، ولا أبو سعيد بذلك تكبيرة واحدة من عمل طلحة . وابن عباس ، وكلا الوجهين بالنص الثابت ربا صُراح ، ولا شيء في الربا فوقه ، وعمل زيد بالاجتهاد لا نص يخالفه لا صحيح ولا باطل فكيف يظن بعائشة إبطال جهاده ، وهذا الوجه الرابع يوضح أن الخبر موضوع . (٢)

فهذه وجوه أربعة في أن حديث أبي إسحاق السبيعي هذا باطل وأنه خرافة (٣) مكذوبة (٤) . وقد روي عن الشافعي : أنه لا يصح (٥) .

- ثم عند صحة هذا الحديث فإنه لا حجة لهم فيه لأمور :

الأمر الأول : أن هذا الحديث قول عائشة ، وقولها ليس بأولى من قول زيد عند تنازعهما وإن كانت أفضل منه ؛ فالله تعالى يقول : " فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ " (٦) . ولم يأمرنا أن نرجع إلى غير الكتاب والسنة (٧) .

الأمر الثاني : رَدَدْتُم بدعاوى فاسدة أكثر من قول لعائشة - رضي الله عنها - مثل بيعها المُدَبَّرة (٨) ، وإباحتها الاشتراط في الحج (٩) ، فتركتم حكمها وتعلقتم بمخالفة عمر لها في المدبرة (١٠) ، وصح عن عمر - رضي الله

---

(١) انظر هنا ص ١٢٦ (٥) .

(٢) المحلى ٩/ ٥٠ .

(٣) أي حديث مستملح مكذوب ؛ المعجم الوسيط ١/ ٢٨٨ خرف .

(٤) المحلى ٩/ ٥٠ .

(٥) نيل الأوطار ٥/ ٣١٧، وانظر الأم ٣/ ٧٨ ، وشرح السنة ٨/ ٧٢ .

(٦) النساء (٥٩) .

(٧) المحلى ٩/ ٥٠ .

(٨) المرجع السابق . والمدبرة : التي عُلِّق عتقها على موت سيدها ؛ معجم لغة الفقهاء ٤١٨ .

(٩) المحلى ٩/ ٥٠ .

(١٠) المرجع السابق .

عنه - : " من قدّم ثقله[١] من منى[٢] قبل أن ينفر فلا حج له[٣] ". والاشتراط في الحج "[٤] . فتركتم قول عمر ، ولم تقولوا مثل هذا لا يقال بالرأي فلم يبق إلا أنه توقيف ، وخالفتموه لقول ابنه عبد الله : " لا أعرف الاشتراط في الحج "[٥] .

فتارة يكون قول عائشة حجة ، وتارة لا يشتغل به ، وتارة تكون عائشة حجة على زيد بن أرقم ، وعمر حجة على عائشة ، وابن عمر حجة على عمر ، وغير ابن عمر حجة على ابن عمر[٦] . هذا هو التلاعب بالدين وبالحقائق[٧] .

---

(١) الثَّقَل : المتاع ؛ المعجم الوسيط ١ / ٩٨ ثقل .

(٢) في درج الوادي الذي ينزله الحاج ويرمي فيه الجمار من الحرم ، بليدة قريبة من مكة طولها ميلان ؛ معجم البلدان ٥ / ١٩٨ .

(٣) علقه في المحلى ٩ / ٥٠ .

(٤) علقه في المرجع السابق ، وأخرجه البيهقي عن عمر بلفظ : " حج واشترط فإن لك ما اشترطت ولله عليك ما اشترطت . كما أخرج الاشتراط عن غيره في باب الاستثناء في الحج ، فراجعه ؛ السنن الكبرى ٥ / ٢٢١ - ٢٢٣ ، وراجع مسألة الاشتراط في المغني ٣ / ٢٨٣ .

(٥) علقه في المحلى ٩ / ٥٠ ، فقد أنكر ابن عمر الاشتراط في الحج ، أخرجه عنه البيهقي عن سالم قال كان عبد الله بن عمر - رضي الله عنه - ينكر الاشتراط في الحج ، ويقول : أليس حسبكم سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إن حبس أحدكم عن الحج طاف بالبيت وبالصفا والمروة ثم حل من كل شيء حتى حج عاماً قابلاً ويهدي أو يصوم إن لم يجد . وقد عنون البيهقي : ((باب من أنكر الاشتراط في الحج)) . وعن إبراهيم النخعي في الرجل يشترط في الحج قال : ((ليس شرطه بشيء)) . أخرجه محمد بن الحسن ، وأبو يوسف إلا أن حديث الاشتراط في الحج - " حجي واشترطي " - وقد أخرجه البيهقي ، لو بلغ عبد الله بن عمر لصار إليه ولم ينكر الاشتراط كما لم ينكره أبوه ؛ السنن الكبرى ٥ / ٢٢٣ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، والآثار لمحمد ٦٠ ، والآثار لأبي يوسف ١١٥ (٥٣٦) .

(٦) المحلى ٩ / ٥٠ .

(٧) المرجع السابق .

الأمر الثالث : صح عن ابن عمر أنه قال : " وددت أني رأيت الأيدي تقطع في بيع المصاحف "(١) . فقولوا : مثل هذا لا يقال بالرأي مثل ما قلتم ههنا (٢) .

الأمر الرابع : حاشا أن يكون عند عائشة من البينات والهدى فتقوم بكتمه ، فالظن أن عند عائشة في هذا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أثراً ثم تقوم بكتمه دون روايته ضلال عظيم حاشاها منه ، فما عندهم إلا مالم يقله الرسول - صلى الله عليه وسلم - من الكذب عليه وعلى عائشة ؛ فقوله يحفظ من الله حتى يبلغ الأمة (٣) .

الأمر الخامس : أن عائشة أنكرت البيع إلى العطاء بقولها : " بئس ما شريت "(٤) ، فنصف كلام عائشة حجة ونصفه ليس بحجه (٥) .

الأمر السادس : روي عن أبي إسحاق السبيعي عن أم محبة : أنها نذرت مشياً إلى مكة فعجزت فقال لها ابن عباس : "هل لك ابنة تمشي عنك" ؟ قالت : ((نعم ، ولكنها أعظم في نفسها من ذلك)) (٦) .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، وابن حزم : من طريق سالم بن عجلان - هو الأفطس - عن سعيد بن جبير قال: قال ابن عمر .
والبيهقي : من طريق ليث بن أبي سُليم عن سالم بن عبد الله قال : قال ابن عمر . وليث هذا قال عنه يحيى بن معين والنسائي : ((ضعيف)) ؛ مصنف عبد الرزاق ٩/١١٢، ١١٣ (١٤٥٢٥) ، والمحلى ٩/٤٥ ، وسنن البيهقي ٦/١٦ ، وميزان الإعتدال ٣/٤٢٠ .

(٢) المحلى ٩/٥١ و٤٧ .

(٣) المرجع السابق ص ٥١ .

(٤) انظره وتخريجه ص ٩٦ (١) .

(٥) المرجع السابق .

(٦) أخرجه ابن حزم في المحلى ٩/٥١ ، وفيه : حُديج بن معاوية ابن الرحيل ضعيف ؛ الكامل في ضعفاء الرجال ٢/٨٣٧ ، وميزان الإعتدال ١/٤٦٧ .

فهذه الطريق إن كانت لا حجة فيها فهي تلك نفسها أو مثلها، (١) بل قد جاء في حديث زيد بن أرقم عن أم محبة أيضا (٢)، وعند كون ذلك الخبر حجة فهذا حجة، وإلا فقد وجد التناقض فتبيّن فساد هذا الاحتجاج. (٣)

* - كما نُوقش هذا الدليل الأول (حديث قصة زيد) بأمور :

الأمر الأول : يجوز أن يكون إلحاق الوعيد به لكون البيع إلى العطاء، وهو مذهب علي بن أبي طالب (٤)، وعبد الرحمن بن أبي ليلى. (٥)

---

(١) المحلى ٩/٥١ .

(٢) سبق تخريجه ، ص ٩٦ (١) .

(٣) المحلى ٩/٥١ .

(٤) المبسوط ١٣/٢٦ ، والبناية ٦/٤١٧ ، والمجموع ٩/٣٤٠ .

(٥) المراجع الثلاثة السابقة .
وهو أبو عيسى الأنصاري الأوسي الكوفي ، واختلف في أبي ليلى فقيل : «يسار» ، وقيل : «بلال» ، وقيل : «داود بن بلال بن بليل». وولادة عبد الرحمن في خلافة أبي بكر ، وقيل : لست بقين من خلافة عمر إلا أنه أسند عن عمر ، وقد أدرك عشرين ومائة صحابياً .
روى : عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وأُبيّ بن كعب ، وأنس بن مالك ، وأبيه أبي ليلى ، ولأبي ليلى هذا صحبة . وروى عنه : ابنه عيسى ، ومجاهد . وكان يسكن الكوفة ، وقدم المدائن حياة حذيفة ، وفي =

والجواب : أنه لم يكن كذلك ؛ فإنه غير جائز أن يقال هذا ؛ فإن مذهب عائشة - رضي الله عنها - جواز البيع إلى العطاء (١) .

الأمر الثاني : الفساد من العقد الثاني فلم كرهت عائشة العقد الأول (٢) .

والجواب : بأن العقد الأول وسيلة إلى العقد الثاني كالسفر إذا كان لقطع الطريق كان محظوراً (٣) .

الأمر الثالث : القبض غير مذكور في الحديث فيمكن أن يكون الوعيد وهو إنكار عائشة - رضي الله عنها - للتصرف في المبيع وهو وقوع البيع الثاني قبل القبض للمبيع (٤) .

والجواب : بأن عائشة - رضي الله عنها - تلت آية الربا (٥) ، وهو دليل على أنها ذمّته لأجل الربا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربا ، فالذم لا لعدم القبض فما ذكر لا يصح .

= صحبة علي بعد ذلك ، قيل : ((هو وعبد الله بن شدّاد بن الهاد اقتحم بهما فرسهما الفرات فغرقا))، وقيل : ((قُتل بوقعة الجماجم سنة اثنتين وثمانين هـ))، وقيل : ((ثمان وثمانين هـ))، قال جلال الدين السيوطي : ((والصواب سنة (٨٣) في وقعة الجماجم))؛ تأريخ بغداد ١٠/١٩٩ - ٢٠٢ ، وحلية الأولياء ٤/٣٥٠ - ٣٥٨ ، وسير أعلام النبلاء ٤/٢٦٢ - ٢٦٧ ، والبداية والنهاية ٩/ ٥٧ ، وطبقات الحفاظ ٢٦ .

(١) المبسوط ١٣/١٢٢ ، والبناية ٦/٤١٧ ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ .

(٢) المرجعان السابقان ، وص ٧٠ من الثاني .

(٣) المبسوط ١٣/١٢٢ ، والبناية ٦/٤١٧ .

(٤) المرجع السابق ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ .

(٥) أي في آخر الحديث ، وهي قوله تعالى : " فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ "؛ البقرة آية (٢٧٥) ، انظر تخريج الحديث في ص ٩٦ (١) .

وضعف هذا الجواب ظاهر ، فتلاوة آية الربا (١) ظاهر في كونها ؛ لاشتمالها على قبول التوبة جواباً لاستفسار المرأة :" أرأيت إن أخذت رأس مالي وَرَدَدْتُ عليه الفضل (٢) " . كان هذا مع التوبة فتلت عائشة - رضي الله عنها - آية واضحة في قبول التوبة ، وإن كان ورودها في القرآن في الربا (٣) .

الأمر الرابع : الوعيد قد لا يستلزم الفساد ؛ فالنهي عن بيع الولد الكائن مع أمه مفرداً لم يوجب الفساد عند تفريق الولد عن أمه بالبيع ، فإنه جائز مع وجود الوعيد (٤) ، فلم أوجبه هذا النهي فما الفرق (٥) ؟

والجواب : أن النهي إذا كان لأمر يعود إلى نفس البيع أوجبه ، لا إن كان لأمر خارج ، والوعيد - النهي - فيما ذكر للتفريق ، وليس لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع كان الوعيد لاحقاً ، فيكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء ، وهنا هو لشبهة الربا ، وهو مخصوص بالبيع ، ولشبهة الربا حكم حقيقته (٦) .

---

(١) الرقم السابق .

(٢) هذا فيما أخرجه : عبد الرزاق،فهذا لفظه، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن حزم على ما بينت في تخريجه ؛ ص ٩٦ (١) .

(٣) البناية ٤١٧/٦ ، وشرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٤) وذلك عند أبي حنيفة ومحمد والشافعية في قول ، وباطل عند أبي يوسف والحنابلة ، وهو قول الشافعي فيما دون السبع ، وهو الأصح عند الشافعية . وهذا التفريق بين الأم وولدها بالبيع لا يجوز عند أبي حنيفة والحنابلة ، ويحرم عند الشافعي ؛ المبسوط ١٣٩/١٣ ، ١٤٠ ، والبحر الرائق ١٠٨/٦ ، ١٠٩ ، ومجمع الأنهر ٧٠/٢ ، وفتح العزيز ٢٢٦/٨ ، ٢٢٧ ، ونهاية المحتاج ٤٧٣/٣ ، ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، وإعانة الطالبين ومعها فتح المعين ٢١/٣ - ٢٣ ، والمغني ٢٩٤/٤، ٢٩٥ .

(٥) البناية ٤١٧/٦ ، وشرح فتح القدير ٧١/٦ .

(٦) المرجعان السابقان .

ب - ونُوقش الدليل الثاني (الرجل يبيع الحريرة) : بأنه رأي من ابن عباس ، وقد خالفه ابن عمر (١) ؛ فقد " ذكر له رجل باع سرجًا (٢) بنقد ثم أراد أن يبتاعه بدون ما باعه قبل أن ينتقد فقال ابن عمر : لعله لو باعه من غيره باعه بدون ذلك ولم ير به بأسًا (٣) " .

وكم قصة لابن عباس خالفوه فيها (٤) ، فتعلقهم بابن عباس ساقط (٥) .

وروى ابن حزم عن محمد بن سيرين قال : " لا بأس بأن يشتري الشيء إلى أجل ثم يبيعه من الذي اشتراه منه بأقل من الثمن إذا قاصه (٦) " .

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٧١ .

(٢) السرج : رحل الدابة ؛ المعجم الوسيط ١/٤٢٧ سرج .

(٣) أخرجه : عبد الرزاق وعنه ابن حزم ، كما أخرجه البيهقي ؛ مصنف عبد الرزاق ٨/١٨٧ (١٤٨٢٢) ، والمحلى ٩ / ٥١ ، وسنن البيهقي ٥ / ٣٣١ .

(٤) المحلى ٩ / ٥١ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق
عن عبد الرزاق ، وقاصّه مقاصّة : كان له دين مثل ما على صاحبه فيُجعل الدين في مقابلة الدين ؛ مصنف عبد الرزاق ٨ / ١٨٦ (١٤٨١٨) ، والمعجم الوسيط ٢/٧٤٦ قصص ، ومعجم لغة الفقهاء (٤٥) .

ج - مناقشة الدليل الثالث : (إذا تبايعتم بالعينة)

* - مناقشة السند :

يُمكن أن يُناقش هذا الدليل : بأن فيه أبوعبد الرحمن الخراساني إسحاق بن أسيد (١) ، فقد ذكره الذهبي وجعل هذا الحديث من مناكيره (٢) . قال في الجرح والتعديل : ((ليس بالشهور ولا يشتغل به)) (٣) . ومن كلام ابن القطان : أنه لا يصح لأجل إسحاق هذا (٤) . وفيه عطاء الخراساني (٥) ، قال الحافظ : ((صدوق يهم كثيراً ويُرسل ويُدلس)) (٦) .

والجواب : أن له طريقاً أحسن من هذا وهو طريق أبي بكر بن عياش كما بينته عند تخريجه (٧) . وقد صححه أحمد بن حنبل وابن القطان (٨) ، وقالا : ((رجاله ثقات)) (٩) .

وهذا الطريق أصح ماورد في ذم بيع العينة (١٠) .

والجواب : أنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحاً فالأعمش (١١) مُدلس ، ولم يذكر سماعه من عطاء (١٢) ، وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني ،

---

(١) تقريب التهذيب ١/٥٦ .

(٢) ميزان الإعتدال ٤/٥٤٧ .

(٣) جـ ٢/٢١٣ .

(٤) نصب الراية ٤/١٧ .

(٥) هو : ابن أبي مسلم . أرسل عن جماعة من الصحابة . مات سنة خمس وثلاثين ومائة هـ ؛ طبقات الحفاظ ٦٧ ، ٦٨ .

(٦) تقريب التهذيب ٢ / ٢٣ .

(٧) المرجع السابق ٢/٥١٩ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٨٥ .

(٨) صـ ١٠١ (١) .

(٩) الجوهر النقي ٥/٣١٦ ، ٣١٧ ، والتلخيص الحبير ٣/١٩ ، ونيل الأوطار ٥/٣١٨ .

(١٠) التلخيص الحبير ٣/١٩ .

(١١) وهو سليمان بن مهران ؛ المغني في ضبط أسماء الرجال ٣١٢ ، والكاشف ٣/٤٠٨ ، وتقريب التهذيب ٢/٥٧٥ .

(١٢) المرجع السابق ١/٣٣١ .

فيكون فيه تدليس التسوية (١)، بإسقاط نافع (٢) بين عطاء وابن عمر (٣).

كما نوقش : بأنه روي من وجوه ضعيفة على ما في تخريجه قبل قليل - بالهامش - (٤).

والجواب عن هذا وما قبله بأن الحديث روي من طرق بعضها يشد بعضاً ويقويه (٥)، كما أن حديث عائشة، وهو الدليل الأول يعضده (٦).

---

(١) فالتدليس في الاصطلاح ثلاثة أنواع : الإسناد، والشيوخ، والتسوية، وتدليس التسوية : أن يروي حديثاً عن شيخ ثقة وذلك الثقة يرويه عن ضعيف عن ثقة، فيأتي المدلس الذي سمع الحديث من الثقة الأول فيسقط الضعيف الذي في السند، ويجعل الحديث عن شيخه الثقة عن الثقة الثاني بلفظ محتمل، فيستوي الإسناد كله ثقات ؛ راجع المراجع هنا ص ٨٠ (٢).

(٢) مولى ابن عمر، أبو عبد الله المدني، توفي سنة سبع عشرة ومائة ؛ تقريب التهذيب ٢/٢٩٦.

(٣) التلخيص الحبير ١٩/٣، ونيل الأوطار ٣١٨/٥.

(٤) انظر الصفحة السابقة رقم (٨).

(٥) ص ٩٦ (١).

(٦) إعلام الموقعين ١٧٧/٣، ١٧٨، ونيل الأوطار ٣١٨/٥.

* - مناقشة المتن :

كما نُوقش : بأن التحريم غير واضح من الحديث ؛ فإنه قَرن العينة بالأخذ بأذناب البقر والاشتغال بالزرع ، وهذا غير محرم ، وتوعد عليه بالذل ، وهو غير دال على التحريم .

ويجاب عن هذا : بأنه لايخفى ما في دلالة الاقتران من الضعف وبأن التوعد بالذل لا يدل على التحريم غير مسلم لكم ؛ فإنه يجب على المؤمن أن يطلب أسباب العزة الدينية وأن يبْتعد عن أسباب الذلة المنافية للدين ، وإنزال البلاء لايكون إلا لذنب عظيم ، وقد توعد على ذلك بهذا ونزّل الفاعل لذلك منزلة المرتد ، وقالت عائشة : بأنه محبط للجهاد مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كما ذكرت في الدليل الأول قبل قليل(١) وهذا شأن المعاصي الكبار(٢) .

---

(١) ص ٩٦ (١) .

(٢) نيل الأوطار ٥/٣٢٠ .

قسم جمهور العلماء المعاصي إلى صغائر وكبائر ، وقيل : سائر المعاصي كبائر . وقد عُرفت الكبيرة بعدة تعريفات قصد بها التقريب فقط ، فإنها ليست بجامعة ، فلا يمكن ضبط الكبائر ، وذهب آخرون إلى تعريف الكبيرة بالعد من غير ضبطها بحد . ومن الكبائر : أكل الربا ، ومال اليتيم ، والعقوق ، وقطع الرحم ، والسحر ، والنميمة ، وشهادة الزور ، وغيرها ؛ الزواجر عن اقتراف الكبائر ١/٥ ومابعدها ، ونيل الأوطار ٩/٢٢٢ ، ٢٢٣ .

نُوقش وجه الاستدلال للدليل السابع والثامن (حديثي أنس وابن عباس : - " أنهما سُئلا عن العينة " -) بأن قول الصحابي ذلك ليس في حكم المرفوع (١) . إلا أنه خلاف شاذ لا يُعتد به (٢) .

قالوا : لعله رواه بالمعنى ، فظن ما ليس بأمر ولا تحريم كذلك (٣) . إلا أن هذا فاسد جداً ؛ فإن الصحابة أعلم بمعاني النصوص ، وقد تلقوها من في رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلا يظن بأحد منهم أن يُقدِم على قوله : " أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو حرم ، أو فرض " إلا بعد سماع ذلك ، ودلالة اللفظ عليه ، واحتمال خلاف هذا كاحتمال الغلط والسهو في الرواية . بل دونه ، فإن رد قوله: " أمر " ونحوه بهذا الاحتمال وجب رد روايته لاحتمال السهو والغلط ، وإن قبلت روايته: وجب قبول الآخر (٤) .

---

(١) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

ثانياً : مناقشة دليلهم العقلي:

ناقش ابن حزم دليل القول الأول العقلي بالآتي :

أ : إن قولكم إنها دراهم بأكثر منها عجب لا مثيل له ، وعند العكس لا يكون ربا عندكم وهذا لا يوجد في دين ولا عقل ، ولا تستطيعون التفريق بين مطلبنا والعكس، وهو ما إذا باعه بدينار إلى أجل واشتراه بدينارين (١) .

ب : القول منهم بإرادة الربا فتحيلا بهذا العقد أنهما إن أرادا الربا كما قلتم فتحيلا فبارك الله فيهما فقد فرّا من الربا الحرام إلى البيع الحلال فأحسنا ، وهربا من معصية الله وأساء من أنكر هذا عليهما وأثم مرتين؛ لهذا ولظنه بهما مالم يخطر ببالهما ، والرسول - صلى الله عليه وسلم - يقول (٢) : " الظن أكذب الحديث (٣) " .

ثالثاً : قال ابن حزم : ((وأما أقوال أبي حنيفة . ومالك في هذه المسألة فقد ذكرنا (٤) طرفاً يسيراً من تقسيمهما وكل من تأمله يرى أنها تقاسيم في غاية الفساد . والتناقض . كتفريق أبي حنيفة بين ابتياعه بسلعة وبين ابتياعه بدنانير وفي كلا الوجهين إنما باع بدراهم ، وكتحريمه ذلك على وكيله وشريكه ، وكتفريق مالك بين ابتياعه بأكثر مما كان باعها به فيراه حلالاً وبين ابتياعه بأقل فيراه حراماً ، وهذه عجائب بلا دليل كما ترى ، ثم إن أبا حنيفة أوهم أنه أخذ بخبر عائشة - رضي الله عنها - ولم يأخذ به؛

---

(١) المحلى ٩/٥١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، والترمذي ، ومالك ، وغيرهم ؛ صحيح البخاري ٦/١٣٦ ، وصحيح مسلم ٤/١٩٨٥ (٢٥٦٣) ، وسنن الترمذي ٤/٣٥٦ (١٩٨٨) ، والموطأ ٢/٩٠٧ ، ٩٠٨ (١٥) .

(٤) أي ابن حزم ؛ انظر الرقم اللاحق .

لأنه يرى ذلك فيمن باع بثمن حال مالم ينتقد جميع الثمن وليس هذا في خبر عائشة أصلاً والله تعالى التوفيق)).(١)

---

(١) المحلى ٩/١٥ ، ٥٢ .

المناقشة الثانية : مناقشة أدلة القول الثاني .

أولاً : مناقشة استدلالهم بالكتاب :

أما قولهم : قال الله تعالى : " وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ (١) " . فيمكن مناقشته بأن الله تعالى قال بعده : " وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ (٢) " ، ومسألتنا ربا .

وأما قولهم : قال الله تعالى : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ (٣) " فإن الربا من المحرمات ، ومسألتنا ربا ، فتكون من المفصل ، والكتاب لا يَرِد فيه تفصيل كل أمر ، وإنما يُبيِّنه الرسول - صلى الله عليه وسلم - أو يحمل على نظيره وهو القياس .

---

(١) البقرة (٢٧٥) .

(٢) كالسابق .

(٣) الأنعام (١١٩) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - مناقشة حديث : " استعمل رجلاً... ".

نُوقش استدلال الشافعي بهذا الحديث : بأنه في غير محل النزاع ؛ فالنبي - صلى الله عليه وسلم - بين ههنا فساد بيع صاع بصاعين ، وصاعين بثلاثة ؛ لأجل الربا، لمقابلة الثمن بجنسه ، فغاية مادل الحديث عليه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمره أن يبيع سلعته الأولى بثمن ثم يبتاع بثمنها تمراً آخر فهي صفة خاصة تخالف ما نحن فيه ؛ فكل الناس تعمل هذا تبيع سيارة بدراهم ثم تشتري بالدراهم سيارة أخرى، وهذا هو المخلص كما بيّن الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، ومعلوم قطعاً أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يأذن في العقد الباطل ، وقد دلت السنة الصحيحة وأقوال الصحابة والقياس الصحيح على عدم جواز مطلبنا ، فليس في هذا الحديث أمره أن يبيع التمر لبائع النوع الآخر ولا لغيره، ولا بحلول ولا تأجيل ولا بنقد البلد ولا غيره، ولا بثمن المثل أو غيره ، وكل هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ ، فزعم زاعم أن اللفظ يعم هذا كله كان مبطلاً لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها ، وإنما استُفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بثمن مؤجل أو بغير نقد البلد من العُرف الذي ثبت للبيع المطلق ، وكذلك ليس في اللفظ مايدل على أنه يبيعه من البائع بعينه ولا غيره ، كما ليس فيه مايمنعه، فكل واحد من الطرفين يحتاج إلى دليل خارج عن اللفظ المطلق ، فالدليل إما يمنع أو يبيح ، والصحابة أعلم بالله ورسوله وشريعته من أن يفهموا عنه أنه أذِنَ لهم في مطلبنا الذي ظاهره بيع وباطنه ربا، ونظير استدلال الشافعي هذا استدلال بعضهم على جواز أكل ذي الناب والمخلب بقوله: " وَكُلُواْ وَٱشْرَبُواْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ

ﭐلۡأَبۡيَضُ مِنَ ٱلۡخَيۡطِ ٱلۡأَسۡوَدِ (١). واستدلال آخر بقوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ ﴾ (٢) على جواز نكاح الزانية المُصِرّة على الزنى ، واستدلال آخر على ذلك بقوله : ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلۡأَيَٰمَىٰ مِنكُمۡ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنۡ عِبَادِكُمۡ ﴾ (٣) ، وعند استدلال رجل بذلك على جواز نكاح المرأة على عمتها وخالتها ومعارضته به السنة لم يكن فرق بينه وبين هذا الاستدلال، فالاستدلال بهذا الحديث على بيع من البيوع المتنازع فيها ليس فيه حجة ، وليس بالغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال : هذه الصورة غالبة فيحمل اللفظ عليها ، ولا هو المتعارف عند الإطلاق عرفاً ولا شرعاً ، وبالجملة فإرادة هذه الصورة وحدها من اللفظ ممتنع ، وإرادتها مع غيرها فرع على عمومه ، ولا عموم له ، وإرادة القدر المشترك بين أفراد البيع إنما تنصرف إلى البيع المعهود عرفاً وشرعاً ، وعلى التقديرات كلها لا تدخل هذه الصورة ، ومما يدل على ذلك أن هذه الصورة لا تدخل في أمر الرجل لعبده وولده ووكيله أن يشتري له كذا ، فلو قال : ((بع هذه الحنطة العتيقة واشْتر لنا جديدة)) ، لم يفهم السامع إلا بيعاً مقصوداً ، أو شراءً مقصوداً ، فثبت أن الحديث ليس فيه إشعار بالحيلة الربوية قطعاً ، فلا يدل على جواز بيع العينة. يوضحه أن قوله : ((بع كذا ، واشتر كذا)) ، أو ((بعت، واشتريت))، لا يفهم منه إلا البيع الذي يُقصد به نقل ملك المبيع نقلاً مستقراً ، ولهذا لا يفهم منه بيع الهازل ولا المكره ، ولا بيع الحيلة ، ولا بيع العينة ، ومن اتّخذ خرزة أو عرضاً يُحلل به الربا، ويبيعه و يشتريه، صورة خالية عن حقيقة البيع ومقصوده، لا يُعدّه الناس تاجراً ، وإنما يُسمّونه

---

(١) البقرة (١٨٧) .

(٢) النساء (٢٤) .

(٣) النور (٣٢) .

مرابياً ومتحيلاً ، فكيف يدخل هذا تحت لفظ النبي - صلى الله عليه وسلم - ؟ . وما يوضحه أكثر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا "(١) ونهى عن بيعتين في بيعة "(٢) ، ومعلوم أنهما متى تواطآ على أن يبيعه بالثمن ثم يبتاع به منه فهو بيعتان في بيعه ، فلا يكون مانهى عنه داخلاً تحت ما أذن فيه . كذلك يوضحه قوله : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع "(٣) . وتواطؤهما على أن يبيعه السلعة بثمن ثم يشتري منه غيرها بذلك الثمن منطبق على لفظ الحديث ، فلا يدخل ما أخبر أنه لا يحل تحت ما أذن فيه . كذلك يوضحه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً "(٤). وهذا يقتضي بيعاً ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول ، ومتى واطأه في أول الأمر على أن أبيعك وابتاع منك فقد اتفقا على العقدين معاً ، فلا يكون الثاني عقداً مستقلاً مبتدأ ، بل هو من تتمة العقد الأول عندهما وفي اتفاقهما ، وظاهر الحديث أنه أمر بعقدين مستقلين لا يرتبط أحدهما بالآخر ولا ينبني عليه . وعند التسليم بأن الحديث عام عموماً لفظياً يدخل تحته صورة الحيلة ، فهو لا ريب مخصوص بصور كثيرة ، فنخص منه هذه الصورة المذكورة بالأدلة الدالة على بطلان الحيل وأضعافها على ما يأتي في نهاية الترجيح ، والعام يخص بدون مثلها بكثير ، فكم قد خُص العموم بالمفهوم وخبر الواحد(٥) .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٧ (٢) .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

(٤) ص ١١٦ (٥).

(٥) وهو : الحديث الذي يرويه الواحد أو الاثنان فصاعداً مالم يبلغ الشهرة والتواتر ؛ التعريفات ٩٦ ، وقواعد التحديث ١٤٦ ، ١٤٧ .

والقياس وغير ذلك ، فتخصيصه - عند فرض عمومه - بالنصوص والأقيسة وإجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرى ، فواحد من تلك الأدلة التي ذكرتها على المنع من الحيل وتحريمها كاف في التخصيص ، وحديث " نكاح المحلل "(١) خصص بصورة واحدة وهي ما إذا اشترطا في صلب العقد أنه تزوجها ليحلها فقط ، وهي نادرة ، فما استدل به الشافعي وهو " بيع الجمع بالدراهم "(٢) أولى بالتقييد بالنصوص الكثيرة والآثار والأقيسة الصحيحة التي هي في معنى الأصل، وحمله على البيع المتعارف المعهود عرفاً وشرعاً ، فالحديث مطلق والمطلق لا يشمل ، وإنما يشيع ، والعمل به في صورة يسقط الاحتجاج به في غيرها ، والاستدلال به على جواز مطلبنا لا يصح ، وفي وجه الاستدلال به من جهة ترك الاستفصال ما لا يخفى كما ذكرت .(٣)

---

(١) وهو " لعن الله المحلل والمحلل له "، وقد سبق تخريجه مقروناً بالربا وذلك ص١٠٧ (٦) وروي مقتصراً على التحليل من حديث أبي هريرة ، وعلي ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وعقبة بن عامر ، أما حديث أبي هريرة فأخرجه ابن الجارود ، والبيهقي ، وأحمد ، وأما حديث علي فأخرجه : أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي . وأما حديث ابن عباس فأخرجه : ابن ماجة ، وأما حديث ابن مسعود فأخرجه : أحمد ، والدارمي ، وأما حديث عقبة بن عامر فأخرجه : ابن ماجة ، والحاكم ، والبيهقي ؛ المنتقى لابن الجارود ٢٢٩ ، ٢٣٠ (٦٨٤) ، والسنن الكبرى ٧/ ٢٠٨ ، ومسند أحمد ٢/ ٣٢٣ و ١/ ٤٥٠ ، ٤٥١ ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٢٧ (٢٠٧٦) ، وسنن الترمذي ٣/ ٤٢٧ ، ٤٢٨ (١١١٩) ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٦٢٢-٦٢٣ (١٩٣٥ ، ١٩٣٤ ، ١٩٣٦) ، وسنن الدارمي ٢/ ١٥٨ ، والمستدرك ٢/ ١٩٨ ، ١٩٩ .

(٢) ص ١١٦ (٥) .

(٣) فتح الباري ٤/ ٤٠١ ، وإعلام الموقعين ٣/ ٢٣٤ - ٢٣٨ .

ب - مناقشة حديث أبي إسحاق السبيعي.

يمكن أن يناقش استدلال الشافعي بهذا الحديث بما ورد في وجه الاستدلال به للقول الأول ، وذلك أن عائشة لم تنكره إلا بدليل قاطع عندها ، وأن زيداً مجتهد ، ولو كان هذا البيع جائزاً لما أنكرته عائشة - رضي الله عنها - (١) ويأتي في وجه الترجيح زيادة مناقشة (٢) .

---

(١) ص ٩٦ - ٩٨ .

(٢) ص ١٤٧ و ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٢ .

ثالثاً : مناقشة دليل الشافعية العقلي.

أما قولهم : ((بأن بيعها من غير بائعها كمن بائعها))
فيمكن مناقشته بأن هذا يخالف هذا ، والفرق واضح لمن يدقق النظر ، فمن بائعها وسيلة إلى الربا .

وأما قياسهم على البيوع فيمكن مناقشته بعدم التسليم، فإن النص يقابله ، ولا قياس مع النص فلا يصح ، والبيع قد يقع فاسداً في كثير من البيوع مع توفر الأركان فيها ، وفي هذا البيع الشروط غير متوفرة ، فإنه منهي عنه .

وأما قولهم : ((بيعة غير البيعة الأولى)) فيمكن مناقشته بأن هذا صحيح ظاهراً لا باطناً فإنما باعه ليكسب ، فالثاني مرتبط بالأول ، كأنه باعه مائة بمائة وخمسين ، فلا عوض يقابل الخمسين وهو عين الربا .

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو عدم الجواز ، فإنه قول أكثر أهل العلم ، وهم الجمهور من الصحابة ، والتابعين ؛ وهم أعلم بالسنة وأقرب إليها ؛ فالأدلة تدل عليه ، وحديث أبي إسحاق (عائشة) طرقه تقوي بعضها بعضاً ، وإن كان وحده غير صالح للاحتجاج به فقد يكون رأياً لها واجتهاداً منها ، فلِمَ لم تسنده إلى الرسول - صلى الله عليه وسلم -، إلا أنه مع ما يعضده إذا كان حقاً أولى من معارضة قول ابن عباس لقولها (١) ، فليس من شرط العمل بحديثها العمل بحديث ابن عباس وإن كان الطريق واحداً، وإن كان عدم روايتها إياه عن النبي - صلى الله عليه وسلم - يدل على المبالغة منها ، وما ورد على حديثها من اعتراضات خاص بحديثها إن كان في محله ، وقولها لا يفضي إلى أن يكون قول كل صحابي غير

---

(١) انظر ص ١٣٠ (٦) .

مقال بالرأي عند الأخذ بحديثها ، كقول ابن عمر في بيع المصحف (١) .

وقد عمل أحمد بن حنبل بحديث أبي إسحاق (٢) ، وفيه شعبة (٣) ، وإذا كان شعبة في حديث فاشدد يديك به (٤) ، فمن جعل شعبة بينه وبين الله فقد استوثق لدينه (٥) .

وأيضاً فهذه امرأة أبي إسحاق السبيعي - وهو أحد أئمة الإسلام الكبار - ، وقد روى عنها ، وهو أعلم بامرأته وبعدالتها ، فلم يكن ليروي عنها سنة يحرم بها على الأمة وهي عنده غير ثقة ولا يتكلم فيها بكلمة ، بل يحابيها في دين الله ، هذا لا يظن بمن هو دون أبي إسحاق (٦) .

وأيضاً فإن هذه امرأة من التابعين وقد دخلت على عائشة وسمعت منها وروت عنها ، ولا يعرف أحد قدح فيها بكلمة ، وأيضاً فإن الكذب والفسق لم يكن ظاهراً في التابعين بحيث تُرد به روايتهم (٧) .

وأيضاً فإن هذه المرأة معروفة ، واسمها العالية ، وهي جدة إسرائيل (٨) ، كما رُوي من حديثه : حدثني أبو إسحاق (٩) ، عن جدته العالية - يعني جدة إسرائيل - ؛ فإنه إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق ، والعالية امرأة أبي إسحاق ، وجدة إسرائيل ، وقد حملا عنها هذه السنة ، وإسرائيل أعلم بجدته ،

---

(١) انظر ص ١٣٠ (١) .

(٢) إعلام الموقعين ١٧٩/٣ .

(٣) المرجع السابق ، وراجع تخريجه ، ص ٩٦ (١) .
وهو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي ، الواسطي ثم البصري ، روى عن أبي إسحاق السبيعي وغيره ، ولم يكن في زمنه مثله في الحديث ، كان ثقة مأموناً ثبتاً حجة ، توفي بالبصرة أول سنة ستين ومائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٣٣٨/٤ - ٣٤٦ .

(٤) إعلام الموقعين ١٧٩/٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٥/٥ .

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) يأتي بعد قليل .

(٩) هو إسرائيل هنا .

وأبو إسحاق أعلم بامرأته (١).

وأيضاً فلم يعرف أحد قط من التابعين أنكر على العالية هذا الحديث، ولا قدح فيها من أجله ، ويستحيل في العادة أن تروي حديثاً باطلاً ويشتهر في الأمة ولا ينكره عليها مُنكِر (٢).

وأيضاً فلو لم يأت في هذه المسألة أثر لكان محض القياس ومصالح العباد وحكمة الشريعة تحريمها أعظم من تحريم الربا ؛ فإنها ربا مستحل بأدنى الحيل (٣).

وأيضاً في الحديث قصة كما ذكرت عند الاستدلال به وسياق ، وعند الحفّاظ إذا كان فيه قصة دلّهم على أنه محفوظ (٤) ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة ولم تضعها ، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها ، وحفظها لها ، ولهذا رواها عنها زوجها ، ولم ينهها ، ولا سيما عند من يقول: ((رواية العدل عن غيره تعديل له)). والكذب لم يكن فاشياً في التابعين فشوّه فيمن بعدهم ، وكثير منهم كان يروي عن أمه وامرأته ما يخبرهن به أزواج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ويحتج به (٥). فإنه يحتج بمثله ؛ لأنه قد رواه عن العالية ثقتان ثبتان : أبو إسحاق زوجها ويونس ابنها ، ولم يُعلم فيها جرح كما ذكرت ، والجهالة ترتفع عن الراوي بمثل ذلك ، ثم إن هذا مما ضبطت فيه القصة ، ومن دخل معها على عائشة ، وقد صدقها زوجها وابنها ؛ فالحديث محفوظ (٦).

وأيضاً فهذا الحديث إذا انضم إلى تلك الأحاديث والآثار أفادت بمجموعها الظن الغالب إن لم تفد اليقين (٧).

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٧٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، وص ١٨٠ منه ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٥ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ص ١٠٠ .

(٧) إعلام الموقعين ٣/١٨٠ .

وأيضا فإن آثار الصحابة كابن عباس (١) وغيره (٢) موافقة لهذا الحديث، مشتقة منه ، ومفسرة له (٣) .

وأيضاً فكيف يليق بالشريعة الكاملة التي لعنت آكل الربا وموكله (٤)، وبالغت في تحريمه ، وآذنت صاحبه بحرب من الله ورسوله (٥) ، أن تبيحه بأدنى الحيل مع استواء المفسدة ؟ ولولا أن عند أم المؤمنين - رضي الله عنها - علماً من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا تستريب فيه ولا تشك بتحريم مسألة العينة لما أقدمت على الحكم بإبطال جهاد رجل من الصحابة باجتهادها ، لاسيما إن كانت قصدت أن العمل يبطل بالردة ، واستحلال الربا ردة ، ولكن عذر زيد أنه لم يعلم أن هذا محرم ، كما عذر ابن عباس: "بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين" (٦)، وإن لم يكن قصدها هذا ، بل قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها ثواب الجهاد، ويصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها فكأنه لم يعمل شيئاً ، ولو كان هذا اجتهاداً منها لم تمنع زيداً منه ، ولم تحكم ببطلان جهاده ، ولم تدعه إلى التوبة ، فإن الاجتهاد لا يحرم الاجتهاد ، ولا يحكم ببطلان عمل المسلم المجتهد بمخالفته لاجتهاد نظيره ، والصحابة - ولا سيما أم المؤمنين - أعلم بالله ورسوله ، وأفقه في دينه من ذلك (٧) .

وأيضاً فإن الصحابة كعائشة وابن عباس وأنس أفتوا بتحريم مسألة

---

(١) هنا ص ١٠٠ (٢)، والمرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٤٧ - ٤٩ .

(٣) إعلام الموقعين ٣ / ١٨٠ .

(٤) المرجع السابق، وانظر هنا ص ١٠٧ (٦) .

(٥) المرجع السابق، وانظر هنا ص ١٠١ (١) .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ١٢٦ (٥) .

(٧) إعلام الموقعين ٣/١٨٠، ١٨١ .

العينة ، وغلظوا فيها هذا التغليظ في أوقات ووقائع مختلفة ، فلم يجئ عن واحد من الصحابة ولا التابعين الرخصة في ذلك ، فيكون إجماعا (١) .

لا يقال : إن زيد بن أرقم من الصحابة وقد خالف عائشة ومن ذكرتم ، فغاية الأمر أنها مسألة ذات قولين للصحابة ، وهي مما يسوغ فيها الاجتهاد؛ لأنا نقول : لم يقل زيد قط إن هذا حلال ، ولا أفتى بها يوماً ((ما)) بل فعله ، ومذهب الرجل لا يؤخذ من فعله ، ففعل المجتهد لا يدل على قوله على الصحيح ؛ إذ لعله فعله ناسياً أو ذاهلاً ، أو غير متأمل ولا ناظر ، أو متأولاً ، أو ذنباً يستغفر الله منه ويتوب ، أو يُصر عليه وله حسنات تقاومه ، فلا يؤثر شيئاً (٢) . قال بعض السلف : ((العلم علم الرواية (٣))). يعني : أن يقول : ((رأيت فلاناً يفعل كذا وكذا)) ؛ إذ لعله قد فعله ساهياً (٤) .

وقال إياس بن معاوية (٥) : ((لا تنظر إلى عمل الفقيه ، ولكن سله يصدقك (٦))) ، ولم يذكر عن زيد أنه أقام على هذه المسألة بعد إنكار عائشة ،

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١٨٠ ، ١٨١ .

(٢) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٥ .

(٣) إعلام الموقعين ٣/١٨١ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) هو أبو واثلة : إياس بن معاوية بن قرة المزني ، ولد سنة ست وأربعين هـ . قاضي البصرة ، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء . يضرب المثل بذكائه وتفرسه . وجيهاً عند الخلفاء . توفي بواسط سنة اثنتين وعشرين ومائة هـ ؛ حلية الأولياء ٣ / ١٢٣ - ١٢٥ ، والأعلام ٢/٣٣ .

(٦) إعلام الموقعين ٣/١٨١ .

وكثيرا مايفعل الرجل الكبير الشيء مع ذهوله عما في ضمنه من مفسدة، فإذا نُبِّه انتبه ، وإذا كان الفعل محتملا لهذه الوجوه وغيرها لم يجز أن يُقدم على الحكم ، ولم يجز أن يقال : مذهب زيد بن أرقم جواز العينة ، لا سيما وأم ولده قد دخلت على عائشة تستفتيها فأفتتها بأخذ رأس مالها ، وهذا يدل على الرجوع عن ذلك العقد ، فهذا كله يدل على أنهما لم يكونا جازمين بصحة العقد وجوازه ، وأنه مما أباحه الله ورسوله.(١)

وأيضاً فبيع العينة إنما يقع غالباً من مضطر إليها ، وإلا فالمستغني عنها لا يشغل ذمته بألف وخمسمائة في مقابلة ألف بلا ضرورة وحاجة تدعو إلى ذلك(٢) ، فعامة العينة إنما تقع من رجل مضطر إلى نفقة يضُن بها عليه الموسر بالقرض حتى يربح عليه في المائة ما أحب ، وهذا المضطر إن أعاد السلعة إلى بائعها فهي العينة ، وإن باعها لغيره فهو التورّق(٣) ، وإن رجعت إلى ثالث يدخل بينهما فهو محلل الربا ، والأقسام الثلاثة يعتمدها المرابون ، وأخفها التورّق(٤) .

وقد دل على تحريم الحيل أدلة كثيرة(٥) ، وقد أجمع الصحابة -رضي الله عنهم - على تحريمها وإبطالها ، وإجماعهم حجة قاطعة(٦) ، وحديث ابن عباس في الحريرة؛ سنده صحيح(٧) ؛ قال في الجوهر النقي : ((وهذا سند صحيح))(٨) . وحديث: " إذا تبايعتم(٩) ". واضح دال على أن التبايع بالعينة شرط في الذل ونحوه ، وهذا التبايع في مطلبنا هو الربا فينطبق عليه حديث: " يأتي على الناس(١٠) ". وإن لم يكن خاصاً به فيدخل مطلبنا ضمنه ، ففي

---

(١) المرجع السابق ، وتهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ٥/١٠٥ .

(٢) إعلام الموقعين ٣/١٨١ .

(٣) المرجع السابق . فمسألة التورق، أن يحتاج إلى نقد فيشتري ما يساوي مائة بأكثر؛ ليتوسع بثمنه ؛ الروض المربع ١٧٠ .

(٤) إعلام الموقعين ٣/١٨١ .

(٥) راجع المرجع السابق ٣/١٨٣ - ١٨٥ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) ص ١٠٠ (٢).

(٨) م ٥/٣٣١ .

(٩) ص ١٠١ (١).

(١٠) ص ١٠٣ (١).

هذا التبايع شبهة الربا ؛ فالثمن الأول بالثاني والزيادة لاعوض لها ، فيتوصل بهذا الفعل إلى الربا ؛ ففيه أكل لأموال الناس بالباطل وقد نهينا عن هذا بنص الكتاب العزيز (١) ، وهذا يمنع القول : بأنه بيع استجمع شرائط جوازه وخلا عن الشروط المفسدة إياه ، فلا معنى للحكم بفساده كما إذا اشتراه بعد نقد الثمن (٢) ، وحديث : "من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما (٣)" - الدليل السادس - منزّل على العينة بعينها : لأنه بيعان في بيع واحد ، فأوكسهما : الثمن الحال ، وإن أخذ بالأكثر وهو المؤجل - أخذ بالربا ؛ فالمعنيان لاينفكان من أحد الأمرين : إما الأخذ بأوكس الثمنين ، أو الربا ، وهذا لايتنزل إلا على العينة (٤) .

---

(١) انظره ص ٢٤٦ (١) .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٨/٥ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٦ (٣) .

(٤) تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود ١٠٠/٥ .

المطلب الثالث : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) ثم اشتراها البائع قبل أن يستوفي الثمن بنقد آخر غير نقد الثمن الأول .(١)

وذلك بأن يبيع سلعة بمائتي درهم فضة مؤجلة (نسيئة) ثم يشتريها بعشرة دنانير ذهب أو بالعكس وقيمتها أقل من الثمن الأول قبل استيفاء ثمن البيع الأول.(٢)

اختلف أهل العلم في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز أن يشتريها البائع في هذه الحالة قبل أن يستوفي الثمن الأول وقيمته أكثر .

وهو قول الحنفية(٣) ، والمالكية(٤) ، واختيار عبدالله بن قدامة

---

(١) بقي إن اشتراها البائع في هذه الحالة بجنس الثمن الأول أو بغير جنس الثمن الأول غير مسألتنا هذه ، أما بجنس الثمن الأول فهو المطلب الثاني فانظره ، وأما بغير جنس الثمن الأول غير مطلبنا فانظر هنا ص ١٥٧ (٢،٤) ، والمبسوط ١٢٣/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبناية ٤١٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٦٩/٦ ، والمغني ١٩٤/٤ .

(٢) المبسوط ١٢٣/١٣ ، والمغني ١٩٤/٤ ، ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٣) المبسوط ١٢٣/١٣ ، وبدائع الصنائع ١٩٩/٥ ، والبناية ٤١٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٦٩/٦ .

(٤) جواهر الإكليل ٣٠/٢ .

الحنبلي(٣)، فإنهما في معنى الثمنية كالشيء الواحد(٤)، فهما جنس واحد من حيث كونهما ثمناً، ومن حيث وجب ضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً(٥)، فمن حيث الصورة(٦) جنسان، أما المعنى(٧) فجنس واحد، والمقصود منهما واحد هو الثمنية، ومن ههنا كانا في أغلب الأحكام كجنس واحد فهذا عقد صحيح بالنظر إلى أنهما جنسان صورة، وغير جائز بالنظر إلى أنهما جنس واحد معنى، ومن ههنا يغلب جانب الحرمة عند اجتماعه مع ما يوجب الحل، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا وقد غلب الحرام الحلال "(٨).

---

(٣) المغني ٤/١٩٥.
وهو : من أكابر الحنابلة، ولد سنة واحد وأربعين وخمسمائة هـ، وتوفي سنة عشرين وستمائة هـ، وقد بسطت القول عنه في مجلد، وانظر الأعلام ٤/٦٧.

(٤) بدائع الصنائع ٥/١٩٩، والمغني ٤/١٩٥.

(٥) بدائع الصنائع ٥/١٩٩، وشرح فتح القدير ٦/٦٩.

(٦) تقول : ((هذه صورة زيد)) أي تمثاله أو شكله، وتقول ((صورة كذا في ذهني)) ويُراد بالصورة الصفة، ويقال لك : ((تصوّرت المسألة)) ويُراد بها حقيقة الأمر وهيئته ؛ لسان العرب ٤/٤٧٣ صور، والقاموس المحيط ٢/٧٥، والمصباح المنير ١/٣٥٠، والبناية ٦/٥٦٦.

(٧) تقول : ((هذا في معنى هذا)) أي مماثلاً له وشابهاً، ويطلق المعنى والتفسير والتأويل بمعنى، والمعنى: المضمون، تقول : ((هذا معنى كلام فلان)) أي مضمونه، وقلّ من يتكلم من العرب بالمعنى ؛ المصباح المنير ٢/٤٣٤، ٤٣٥ عنا، والمعجم الوسيط ٢/٦٣٩، والبناية ٦/٥٦٦.

(٨) لا يُعرف مرفوعاً، أخرجه عبد الرزاق، وعلقه البيهقي؛ ليرد عليه.
فعبد الرزاق : عن الثوري عن جابر عن الشعبي قال : قال عبد الله بن مسعود : " ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال ". قال =

وهذه حرمة لأجل الربا المبني على الاحتياط ، فلأجل شبهة الربا لم نجوزه[١] ، ففي هذا شبهة الربا ، فإنه يتخذ وسيلة إلى الربا فلا يجوز لشبهة الربا[٢] ، فالربا يتحقق بمجموع العقدين ، فكان في العقد الثاني شبهة الربا ، وهي الربا من وجه[٣] ، فكان كما لو باع هذه السلعة بجنس الثمن الأول فإنه لا يجوز[٤] .

وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً .

والجواب : أنه مقتضى الوجه ذلك ، ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بعين الآخر إجماعاً[٥] .

القول الثاني : يجوز .

وهو قول الحنابلة[٦] ، والظاهرية[٧] ، وزفر[٨] ؛ فالدراهم

= سفيان - الثوري - : وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها فإذا كان ذلك فارقها .

وهذا المعنى من سفيان لهذا الأثر معارض بحديث : ابن عمر وعائشة وغيرهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : "لا يحرم الحرام الحلال" ؛ مص: ٥٣٥(٥)٥٣٦، فقد رده البيهقي بقوله: ((وأما الذي روي عن ابن مسعود أنه قال: ما اجتمع الحرام والحلال إلا غلب الحرام على الحلال " فإنما رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود ، وجابر الجعفي ضعيف ، والشعبي عن ابن مسعود منقطع ، وإنما رواه غيره بمعناه عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى عبد الله بن مسعود)) .

انظر : مصنف عبد الرزاق ٧/١٩٩ ، ٢٠٠ (١٢٧٧٢) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/١٦٨ ، ١٦٩ ، وكشف الخفاء ٢/١٨١ .

(١) المبسوط ١٣/١٢٣ .

(٢) المغني ٤/١٩٥ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٩٩ .

(٤) وهو المطلب الثاني ص ٢٥٨ .

(٥) شرح فتح القدير ٦/٦٩ .

(٦) المغني ٤/١٩٤ ، ١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٧) المحلى ٩/٤٧ .

(٨) المبسوط ١٣/١٢٣ ، والبناية ٦/٤١٥ ، وشرح فتح القدير ٦/٦٩ .

والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة والتفاضل بين الدراهم والدنانير غير محرم ، وعدم جريان الربا بين الدراهم والدنانير دليل أنهما جنسان مختلفان فجاز (١) ، كما يجوز شراؤها بعرض (٢) ، أو بمثل الثمن (٣) ؛ لانعدام الشبهة (٤) .

المناقشة والترجيح :

وبهذا أميل إلى القول الأول (لا يجوز) ؛ فهما جنس واحد معنى ، والاحتياط لمنع الربا ، الذي يتوصل إليه بمثل هذا الفعل ؛ ففيه شبهة الربا ، فكأنه باعه بجنسه .

ويمكن مناقشة قولهم : ((فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة)) : بأن الربح عند اختلاف الجنس لا يظهر ، وإنما يظهر الفضل في التقويم ، وهذا لا يوجبه البيع ، بخلاف الدراهم والدنانير فالربح ظاهر ، والفضل واضح كما لو اشتراه بجنسه ، فإنه إذا اشتراه بجنس الثمن الأول الفضل يظهر بدون تقويم (٥) .

---

(١) المبسوط ١٣/١٢٣ ، بدائع الصنائع ٥/١٩٩ ، والمغني ٤/١٩٥ .

(٢) على ما بينت بلا خلاف ، ص ١١٨ (١) .

(٣) كالسابق .

(٤) المغني ٤/١٩٤ .

(٥) المبسوط ١٣/١٢٣ .

المطلب الرابع : باع سلعة بثمن حال (نقد) ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة (مؤجل) .

وذلك بأن يبيع سلعة بألف درهم مثلاً حالة، ثم يشتريها بألف وخمسمائة نسيئة بعد سنة مثلاً .

وهذا المطلب عكس مسألة العينة[١] (المطلب الثاني)[٢] .

وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : يجوز شراؤها والحالة هذه . وهو قول : الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، ورواية عن أحمد[٥] .

والجواز هذا عند الحنابلة بشرط ألا يكون فيه مواطأة[٦]، أو حيلة وإلا فلا يجوز[٧]، فإن وقع هذا دون قصد فإنه يجوز[٨] .

وذلك لأن البيع حلال أصلاً[٩]، على ما قال الله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا ﴾[١٠] .

وتحريم البيع في مسألة العينة إنما بما ورد من أثر[١١]، وهذا ليس في معناه[١٢] .

ولأن شبهة الربا في هذا والتوسل به أكثر فدونه لا يلتحق به[١٣] .

---

(١) المغني ٤/١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٢) ص ٨٩ .

(٣) البناية ٦/٤١٥ .

(٤) الأم ضمناً ٣/٣٨ ، وفتح العزيز نصاً ٨/٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٥) المغني ٤/١٩٦ ، والإنصاف ٤/٣٣٦ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٦) تقول : « واطأ فلان فلاناً على الأمر» وافقه ؛ لسان العرب ١/١٩٩ وطأ ، والمعجم الوسيط ٢/١٠٥٣ .

(٧) المغني ٤/١٩٦ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٨) المغني ٤/١٩٦ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) البقرة (٢٧٥) .

(١١) انظره أول المطلب الثاني ضمن القول الأول وهو حديث أبي إسحاق .

(١٢) المغني ٤/١٩٦ .

(١٣) المرجع السابق .

القـول الثاني : لايجـو ز .

وهـو الصحيح من مذهـب الحنابلـة (١) ، إلا أن يغـيّر السلعـة ؛ لأن فيه شـبهة الربا ؛ فإنه يتخـذ هذا الفعـل وسـيلة إلى الربـا ، فكان هذا مثل مسـألة العـينة ، ففـيه تهمة القصـد إلى الربـا (٢) ؛ لأن يبيـع ألفاً بألف وخمسمائة وبينهما سلعة محللة هذا البيع ، فيدخل السلعـة ؛ ليستبيح هـذا البيـع (٣) .

المناقشـة والترجـيح :

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو جواز شـراؤها في مطلبنا هـذا ، فإنه يمكن مناقشة: « أن فيه شـبهة الربا » بأنها شبهة ضعيفة محتملة لا تقوى على منع الجـواز .

و « اتخـاذه وسـيلة إلى الربـا » نادر .

وهذا يؤدي إلى إغلاق باب البيوع ، فكل الناس يبيعون ما يخصهـم بألف مثلاً ثم يشترونها نسـيئة بأكـثر عند رغبة المشـتري البيع ؛ لحاجتـه إليه ونحـوه .

كما أن فيه توسع للبائع الأول بأخذ النقـد والانتفاع به مكانهـا « وتهمة القصـد إلى الربا » : احتمال ضعيف ، نعم قد يقصد المشتري بيـع ألفٍ بألفٍ وخمسمائة، وإنما أدخلا السلعة حيـلة وتهـرباً من الربا الواضـح ، لكنه نادر ، وعند وجـود هذا فلا يصح على ما قال الحنابلة .

---

(١) المرجع السـابق ص ١٩٥ ، والإنصاف ٤/٣٣٦ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٢) المغـني ٤/١٩٥ ، والروض المربع ١٧٠ .

(٣) أما إن اشتراها بنقد آخـر أو بسلعة أخـرى أو بأقل من ثمنها مؤجـلاً فقال في المغني : « يجـوز » ؛ لأنه ليس فيه شبهة الربـا ، ولا يتخذه ليتوصل به إلى الربـا ، فلا يُدخل السـلعة لتحليل البيـع ؛ جـ ٤ / ١٩٤ ، ١٩٥ منه .

المطلب الخامس : البائع وكيل فاشترى بأقل قبل نقد الثمن الأول .

وذلك كأن يبيع الوكيل سلعة بألف دينار مؤجلة (نسيئة) ثم يشتريها بخمسمائة دينار قبل نقد الثمن الأول وهو ألف دينار .

قال علماء الحنفية : لايجوز ، وهو مثل ما إذا باع واشترى الموكل لشخصه ، وهو المطلب الثاني (مسألة العينة) ، وقد مرّ معنا [١] ؛ لأن الذي يمنع من هذا تمكن شبهة الربا ، وأن الوكيل والموكل واحد لايفصل بينهما ، ولهذا ففي حديث أبي إسحاق السبيعي المتقدم [٢] لم تستفسر عائشة - رضي الله عنها - هل السائلة مالكة أو وكيلة ، وإلا لاستفسرت عند اختلاف الحكم [٣] .

قلت : ومن قال بالجواز في المطلب الثاني هناك [٤] يقول هنا بالجواز ؛ فهي مثلها .

وبهذا أميل إلى القول بعدم الجواز ؛ لما ذكرت هنا وفي آخر المطلب الثاني [٥] .

---

(١) ص ٨٩ .
(٢) ص ٩٦ (١) .
(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٠٠ .
(٤) ص ١١٤ .
(٥) ص ١٤٧ .

المطلب السادس : البيع في المضموم إلى شراء ما باعه قبل نقد الثمن بأقل مما باعه .

وهذا المطلب فرع عن المطلب الثاني (مسألة العينة) ، فإنه مبني على شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن وهو غير جائز هناك عند الحنفية (١) ؛ لذا لا يجوز البيع في الجارية التي اشتراها من البائع في هذا المطلب (٢) .

وذلك بأن يشتري رجل جارية بخمسمائة درهم ويقبضها ثم يبيعها وجارية أخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن الأول بخمسمائة درهم .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : البيع جائز في الجارية التي لم يشترها من البائع، ويبطل البيع في الجارية الأخرى التي اشتراها من البائع .

وهو قول الحنفية (٣) ؛ لأن المشتري

---

(١) ص ٩٢ (٥) .
(٢) البناية ٤١٨/٦ ، وشرح فتح القدير ٧١/٦ .
(٣) الجامع الصغير ٢٧٣ ، والمرجعان السابقان ، والبحر الرائق ٩١/٦ .

لما باع الجاريتين بخمسمائة إحداهما هي التي اشتراها من البائع في البيع الأول بخمسمائة والثانية هي التي لم يشترها من البائع فإنه لابد أن يجعل بعض الثمن في البيع الثاني بمقابلة الجارية التي لم يشترها من البائع ، ومن هنا فإن ثمن الجارية المباعة أولاً لابد أن يكون أقل مما بيعت فمن ثم يكون مشترياً للجارية الأولى التى باعها بأقل مما باع ، وهذا فاسد عند علماء الحنفية مثل مسألة المطلب الثاني (مسألة العينة) ، وذلك لأجل الربا من حيث الشبهة ؛ فالفساد في التي اشتراها لهذا [١] ، وهذا الشراء بأقل مما باع لم يوجد في الجارية التي ضُمت إلى الجارية المباعة أولاً ولم يظهر ذلك المعنى فيها فيجوز هذا ؛ لعدم وجود المفسد ، فإنه ما اشتراها منه حتى باع بأقل منه ، فشبهة الربا معدومة [٢] .

القول الثاني : هذا البيع ممنوع .

وهو قول المالكية [٣] ؛ فإن من باع ثوباً بعشرة مؤجلة ثم اشتراه قبل حلوله مع سلعة بثمن نقداً ممتنع عندهم [٤] .

وقد نُوقش دليل الحنفية هذا : بأن علة الفساد في الجارية التي قام ببيعها ثم شرائها لو كان إصابة حصتها إياها أقل من خمسمائة الستلزم لشرائها بأقل مما باعها به لزم أن لا يفسد البيع في الجارية التي اشتراها بخمسمائة عند بيعها وجارية أخرى معها بألف وخمسمائة ، وذلك أنه عندما يقسم عليهما الثمن فإنه يكون لكل منهما أكثر من خمسمائة ، وهذا لا يدخله شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، إلا أنهم ذكروا أن هذا البيع

---

(١) البناية ٦/٤١٨ ، ٤١٩ ، وشرح فتح القدير ٦/٧١ ، والبحر الرائق ٦/٩١ ، والنافع الكبير شرح الجامع الصغير ٢٧٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) منح الجليل ٥/٩٣ ، ٩٤ .

(٤) المرجع السابق .

فاسد كذلك .

والجواب : إنما الفساد لمعنى آخر في هذه وهو أن جهات الجواز تكثر وتتعدد ، والبعض في الحمل عليه ليس بأولى من البعض فيمتنع الجواز ، بخلاف الأكرار (١) ونحوها، فلتكون جهة الجواز معينة وتُحري فيها الجواز (٢) ، على ما يأتي في فصل اثر الشبهة في الصرف (٣) والسلم (٤) .

وعند صحة هذا يلزم امتناع موجب يثبت له موجبات تثبت له دفعة فيكون تعدد العلل ممتنع ، فمثل ذلك يقال فيها .

ثم الفساد في الجاريتين لا يكون شائعاً ، وما أبشع قول قائل: إذا كثرت جهات الحل دون معارض يحرم . إلا أن الحق أن فيه فرق بينهما ، فالموجبات هناك متحققة والمجوز هنا موقوف على الاعتبار ، فعند اعتبار واحد كان اعتبار غيره ممكن إلا أنه لا يضيف للنظر إلا وكادة (٥) ، فالآخر لا وجود له قبل الاعتبار ومع هذا فإن المجوز المتحقق بالاعتبار والذي وجد لم يعمل فليتنبه .

وعند فهم ضعف هذا الوجه يُتجه إلى وجه آخر : ذلك أنه من الممكن اعتبار الجارية الأولى من الألف وخمسمائة في مقابلة أقل من خمسمائة واجتمع المحرم والمبيح فيها فيفسد .

وهذا ليس من المذهب عند الحنفية في شيء بل يعتبر وجه الصحة عند اجتماعهما فيه تصحيحاً كما في بيع قفيز حنطة (٦) وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير

---

(١) جمع كر ، والكر : مكيال لأهل العراق ، أو ستون قفيزاً ، أو أربعون إردباً والقفيز : بالتقدير المصري الحديث يُعادل أربع عشرة أقة ونصف أقة ، ومن الأرض قدر مائة وأربعة وأربعين ذراعاً ، والإردب يضم أربعة وعشرين صاعاً ؛ المعجم الوسيط ٢ / ٧٨٨ كر و ٧٥٧ قفز ، والمكاييل في صدر الإسلام ٤١ .

(٢) هذه المسألة يتحدث فيها في الصرف فمن أحب المزيد فلينظره في الكتب الفقهية على مابينته في موضعه ؛ الرقم بعد اللاحق .

(٣) يأتي تعريف الصرف في مبحثه ص ٣١٧ (١) .

(٤) ص ٣٣٨ (٣) ، وتعريف السلم يأتي في مبحثه ص ٣٤٠ (١) .

(٥) تقول : ((توكّد)) أي اشتد وتوثق ؛ المعجم الوسيط ٢ / ١٠٦٥ وكد .

(٦) تقدم تعريف القفيز في رقم (١) هنا .

حيث أنه صحيح ، واعتباراً لتصحيح تصرف السلم يُتحرّى للجواز .

وعلى قول أبي يوسف ، ومحمد : لاإشكال فيه ، وإنما على قول أبي حنيفة ؛ لأن مذهب أبي حنيفة أن البيع يفسد كله عند فساد بعضه عند كون الفساد مقارناً.(١)

وقد رد هذا في «الهداية» بأمور(٢) توضيحها :

الأمر الأول : أن الفساد في الجارية المباعة أولاً ضعيف ، فإن العلماء مختلفين فيه كما بينت من مذهب الشافعي(٣) ؛ لذا فإنه لا يشيع الفساد ولا يسري إلى الجارية الأخرى ، لكونه ضعيفاً ، ولهذا لم يتعد الفساد إلى الجارية المضمومة إلى المباعة أولاً ، كما إذا باع عبدين فإذا هما مُدَبَّر وقِن(٤) لا يفسد في القن لأجل المدبر ، فإن البيع يصح في القن وفساد البيع في المدبر لم يتعد إلى القن ؛ فبيع المدبر مجتهداً فيه ؛ ففساد شراء ما باع بأقل مما باع مجتهداً فيه فإنه يجوز عند الشافعي(٥) ، ولكون الفساد

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٧١ ، ٧٢ .

(٢) الهداية مع المرجع السابق ٦/٧١ - ٧٣ .

(٣) في المطلب الثاني (مسألة العينة) ؛ ص ١١٤ (١) .

(٤) أي كامل الرق ، الذي لم يحصل فيه سبب عتق أو مقدمته كتابة أو تدبير ونحوه ؛ معجم لغة الفقهاء ٣٧٠ .

(٥) على ما بينت في المطلب الثاني (مسألة العينة) ؛ص ١١٤ (١) .

قوي مجمع عليه في الحر فإنه يشيع الفساد في القن عند الجمع في عقد واحد بين الحر والعبد ، وهذا الجمع بينهما بخلاف فساد ما باع بأقل مما باع .

ونوقش هذا الأمر الأول : بأنه يُشكل عليه ما إذا أسلم قُوهيًا(١) في قُوهي ومَرْوي(٢) ، فإن هذا في الكل عند أبي حنيفة : باطل .

وعند أبي يوسف ومحمد : يصح هذا في المروي ، مثل ما إذا أسلم حنطة في شعير وزيت ، فإنه عند أبي حنيفة : باطل في الكل .

وعند أبي يوسف ومحمد : يصح في حصة الزيت مع أن الفساد في هذا العقد بسبب الجنسية إنما هو عن طريق الاجتهاد فيه .

ولا مخلص من هذا إلا بتغيير تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالإجماع عليه إلى تعليله بأن ذلك يُصير الشرط الفاسد في أحدهما الذي هو شرط القبول للعقد في الهروي شرطاً لقبوله في المروي ومن ثم فيفسد في المروي بالشرط الفاسد ، وفي الهروي باتحاد الجنس(٣) .

الأمر الثاني : إن الفساد في الجارية الأولى لشبهة الربا ، وسلامة الفضل للبائع الأول دون عوض وضمان يقابله وهذا معدوم في المضمومة ، وعند اعتبار هذه الشبهة في الجارية التي ضمت إلى المباعة أولاً كان اعتباراً لشبهة

---

(١) أي ثوب قوهي ، وهو نوع من الثياب بيضٌ ، نسبة إلى قوهستان من بلاد فارس، تتصل بهراة والعراق وهمذان ونهاوند وما يتصل بها ؛ لسان العرب ٥٣٢/١٣ ، قوه ، والمغرب ٣٩٦ ، والمعجم الوسيط ٧٧٤/٢ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٦٤/٣ .

(٢) أي ثوب مرْوي ، بسكون الراء ، نسبة إلى مرو من مدن فارس ، وبفتحها ، وكذا مروزي وهما نادرتان ، تقول : ((ثوب مروي)) على القياس، و((ثوب مروزي)) على غير القياس ، ويقصد بها مرو الشاهجان عند الإطلاق ؛ الصحاح ٢٤٩١/٦ مرا ، ولسان العرب ٢٧٦/٥ ، والقاموس المحيط ٣٩٢/٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١٩٩/٣ ، والروض المعطار ٥٣٢ ، ٥٣٣ .

(٣) البناية ٤١٩/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٢/٦ ، ٧٣ ، والبحر الرائق ٩١/٦ .

الشبهـــة (١) .

وهذا أفضل من تقرير قاضي خان (٢) : الشبهة هي المعتبر دون شبهـــة الشـــبهة (٣) ، فاعتبار الشبهـــة في عدم صحة البيع في المطلب الثانـــي، وهو شراء ما باع بأقل مما باع (٤) ، فإنما لم يصح ؛ لشبهة الربـــا ، فالألـف وهـو الثمن الأول وإن وجب للبائع بالعقد الأول إلا أنها على شرف السقـوط فقد يظهـر المشتري على عيب فيها فيقوم برده ، ومن ثم يسقط الثمـــن عن المشـتري ، وفي البيع الثاني يقع الأمن عنه فيكون في العقد الثاني البائع مشتريًا ألفًا بخمسمائة من هذا القبيل ، والشبهة في باب الربا تلحق بالحقيقة احـتياطًا (٥) .

الأمـر الثالث : إن الفساد في الأول غير مقارن وإنما طارئ ، فلا يتعدى إلى الآخـر ، فالفســاد يظهـر بانقسام الثمن .

والحاصـل : أن ظهـور الفســاد في المشـتراة له وجهان :

الأول : انقســام الثمـن .

والثاني : المُقاصَّـــة .

أما بيان انقسام الثمن وهو الوجه الأول ، فإنهما لم يذكرا في العقد مايوجب فساده فإنه جعل الثمن مقابل بالجاريتين ، وهي مقابلة صحيحـــة ، ففساد العقد في البعض إنما يكون مؤثراً في الباقي عند كون المفسد مقارناً ، وفي هذا الموضع طارئاً ، فلم يُشـرط في العقد أنه لما باعه بأقل من الثمـــن الأول

---

(١) البناية ٦/٤١٩ ، وشرح فتح القدير ٦/٧٣ .

(٢) وهو : الحسن بن منصور بن محمود الأوزجندي الفرغاني ، الحنفي ، فقيه مجتهد ، من أهل التصحيح والترجيح عند الحنفية ، توفي سنة اثنتـين وتسعين وخمسمائة هـ ، من كتبه : «الفتاوى» المشهورة المتداولة ، «وشرح الزيادات»، «والجامع الصغير» اللذين لمحمد بن الحسن ؛ الفوائد البهيـة ٦٤، ٦٥ ، والجواهر المضيئة ٢/٩٣ ، ٩٤ ، وشذرات الذهب ٤/٣٠٨ ، ومعجم المؤلفين ٣/٢٩٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٧٩ .

(٣) البناية ٦/٤١٩ ، وشرح فتح القدير ٦/٧٣ .

(٤) وهو مسألة العيـنة ، ص ٩٦ .

(٥) البناية ٦/٤١٩، ٤٢٠ ، وشرح فتح القدير ٦/٧٣ ، والبحر الرائق ٦/٩١ .

فقد جعل كل الثمن مقابل للجاريتين ، ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن على قيمتهما فيصير البعض بإزاء مالم يبع،فحينئذ يفسد البيع فيما باعه ، وهذا فساد طرأ الآن ؛ لأن الانقسام بعد وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فلا يتعدى إلى الأخرى ، أي فالثمن ينقسم إذا وقعت المقاصّة بين الثمن الثاني والأول ويبقى من الثمن الأول فضل يستحق الفساد والمقاصّة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع الأول بالعقد الثاني فيكون طارئا (١) .

وأما بيان المقاصة وهو الوجه الثاني : فالمقاصة تقع بين الثمن الأول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الأول فضل دون عوض ، فالبائع الأول عندما باعها بألف ثم اشتراها بخمسمائة قبل نقد الثمن فتقاصّا الخمسمائة بخمسمائة مثلها ، فيبقى فضل خمسمائة أخرى من الثمن الأول للبائع مع الجارية ، والمقاصّة تقع عقيب وجوب الثمن على البائع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر في الأخرى فلا يسري الفساد إلى غير المشتراة مثل من باع عبدين صفقة وبيّن ثمن كل ثم ألحقا في ثمن أحدهما أجلاً هو وقت الحصاد فسد البيع فيه ، ولا يتعدى إلى الآخر ، فكذا ما نحن فيه .

ونُوقش : بأنه ينبغي أن يجعل مقابلة ما باع مثل الثمن الأول احتياطاً لتصحيح العقد . .

والجواب : أن هذا الوجه غير متعين فإنه وإن جعل مقابلته أكثر من الثمن الأول يجوز العقد أيضاً ، وعند المقاصة لا يترجح البعض على البعض من غير دليل وفيه نوع تأمل .

ونُوقش أيضاً : بأنه ينبغي أن يفسد العقد في الآخر ، لمعنى آخر وهو أنه جعل قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باعه أولاً شرطاً لقبول العقد في الآخر وهو شرط فاسد .

والجواب : أن قبول العقد فيه ليس شرطاً فاسداً ، ألا ترى أنه لو كان ثمنه مثل الثمن الأول أو خلاف جنس الثمن الأول كان صحيحاً ، وإنما الفساد لأجل الربح الحاصل لا على ضمانه ، وهذا المعنى يقتصر على العبد

---

(١) المراجع السابقة .

الذي باعه ولا يتعدى إلى العقد الثاني .

وإن اشتراه البائع مع رجل آخر جاز من الأجنبي في نصفه .

ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل إن كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بأقل ، وإن لم تنقصها لا يجوز ؛ لأنه يحصل به ربح لا على ضمانه[١] .

وبهذا أميل إلى قول الحنفية هذا (وهو جواز البيع في الجارية التي لم يشترها البائع ، وبطلانه في التي اشتراها البائع من صاحبها الذي يريد شراءها الآن) .

وعدم الجواز ؛ لشبهة الربا التي هي معدومة في الجارية التي ضمت إلى التي باعها .

والبائع الأول يسلم له فضلاً خالياً عن العوض الذي هو أيضاً معدوم في الجارية المضمومة ، وعند اعتبار هذه الشبهة تكون شبهة الشبهة ، وكون الزيادة بلا عوض طريق إلى الربا .

ولما تقدم في المطلب الثاني وميلي إلى عدم الجواز فيه[٢] .

---

(١) المراجع السابقة ، والبناية ص ٤٢١ ، وشرح فتح القدير ٧٤ .

(٢) ص ١٤٧ .

المطلب السابع : اشترى حنطة بشرط[1] أن يطحنها البائع ، أو ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ، أو الحنطة بشرط أن يتركها في دار البائع شهراً ، أو ثمرة بشرط أن يقطعها ، أو يحطها إلى منزله[2] ، ونحو ذلك.[3]

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا

---

(١) الشرط لغة : إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه .
وشرعاً : تعليق شيء بشيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني ؛ لسان العرب ٣٢٩/٧ شرط ، والمعجم الوسيط ٤٨١/١ ، والتعريفات ١٢٦ .

(٢) الشرط هنا إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة ، فههنا الشرط في صلب العقد ، أما شروط البيع فلا بد أن تتحقق ما في البائع فيه ، وما في المشتري فيه ، وما في العين المباعة فيها حتى يصح البيع، فإن اختل شيء منها لم يصح البيع ؛ الروض المربع ١٦٤ - ١٧٢ .

(٣) يعنون الحنفية لهذه الأمثلة ومثلها بشرطا (البائع والمشتري) شرطا لا يقتضيه العقد - أي لا يستلزمه - ، ولا يلائمه - أي يوافقه - ، ولم يجر العرف به ، فالناس لا يتعارفونه ، وفيه منفعة لأحد العاقدين (البائع والمشتري) . وأولى من « لأحد العاقدين » : « لأهل الاستحقاق » ؛ فهي أشمل وأخصر ، فهي تشمل ما فيه نفع لأجنبي إلا أنني لا أبحث إلا فيما أثبته دون نفع الأجنبي ، على أن من البيوع الفاسدة عند الحنفية : البيع بشرط ، وهو أنواع : كأن يشترطا ما يقتضيه العقد ، أولا يقتضيه ولكن ورد الشرع بجوازه أو لم يرد به لكنه يلائم العقد أو لا يقتضيه ولا يلائمه ولأحدهما فيه منفعة إلا أنه متعارف أو كمطلبنا هذا ، أو فيه ضرر .
وعند مالك : الشروط ثلاثة : تبطل هي والبيع معاً أو تجوز هي والبيع معاً أو تبطل ويثبت البيع ، وقد يظن أن عنده قسماً رابعاً وهو ما إن تمسك به بطل البيع وإلا جاز .

المطلب على أربعة أقوال :

القول الأول : البيع فاسد (١) ، سواء كان شرطاً

= وعند الشافعية : الشرط نوعان مايقتضيه مطلق العقد ومالا يقتضيه، وهو قسمان : ما يتعلق بمصلحة العقد وما لا يتعلق .
وعند الحنابلة نوعان : صحيح يوافق مقتضى العقد ، وفاسد ينافيه ، وكل منهما له أقسام ، والتفصيل والتمثيل مطروح في موضعه ؛ المعجم الوسيط ٧٤٩/٢ قضى ، و ٨١٧/٢ لأمه ، والمبسوط ١٨/١٣ ، وتحفة الفقهاء ٤٥/٢ - ٥٣ ، والبناية ٤٢٥/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٦/٦ ، ٧٨ ، والبحر الرائق ٩٢/٦ ، ٩٣ ، و ٢٨١/٥ ، ومجمع الأنهر ٦٢/٢ ، ٦٣ ، وحا ابن عابدين ٨٥/٥ ، والفتاوى الهندية ٣/٣ ، وبداية المجتهد ١٦٠/٢ ، والمجموع ٣٦٧/٩ ، ٣٦٩ ، ٣٧٦ ، وروضة الطالبين ٤٠٣/٣ ، ٤٠٤ ، والروض المربع ١٧٠ - ١٧٢ .

(١) بينما يعبر عنه الشافعية بالباطل ، وذلك أن الحنفية يفرقون بين الفاسد والباطل؛ فالباطل عندهم مالم يشرع بأصله ولا وصفه مثل بيع الملاقيح (ما في بطون الأمهات) فبيع الحمل وحده غير مشروع البتة ، وامتناعه لكون المبيع معدومًا وقت البيع وليس بمال ، والفاسد عندهم: ماكان أصله مشروعًا ولكن امتنع لوصف عارض كبيع الدرهم بالدرهمين فالدراهم قابلة للبيع وامتناعه لاشتمال أحد الجانبين على الزيادة ، فالنهي لهذا الأمر العارض فكان ربا ، وفائدة هذا التفريق عند الحنفية أن المشتري يملك المبيع في الشراء الفاسد دون الباطل .
أما عند الشافعية فالفاسد : الباطل وهما لفظان مترادفان لا فرق بينهما إلا أن دعوى الترادف مطلقاً ليست مسلمة فإنه خاص ببعض الأبواب الفقهية مثل الصلاة والبيع ، أما الحج فقد فرقوا فيه بين الفاسد والباطل، وكذا العارية والكتابة والخلع وغيرها ؛ أصول السرخسي ٧٨/١ - ٩١ ، ونهاية السؤل ومعه منهاج الأصول ٩٦/١ - ١٠١ ، والمعتمد ١٧١/١ ، والتعريفات ٤٢ ، ١٦٤.

أو شـــرطين .(١)

وهو قول جماهير العلماء(٢) ، فهو قول الحنفيـة(٣) ، والمالكية(٤) ، والشافعية(٥) .

وبه قال : عبدالله بن عمر(٦) ، وعبدالرحمن الأوزاعـــي(٧) ،

وغـــيرهـم(٨) .

---

(١) أما إن باع عبداً بشرط العتق فمذاهب العلماء فيه :
الأول : يصح البيع والشرط . وهو مذهب مالك مالم يتأخر ، والصحيح المشهور من مذهب الشافعية ، ومذهب الحنابلة ، وبه قال النخعي وغيره.
الثاني : يصح البيع ويبطل الشرط . وهو قول ابن أبي ليلى وأبي ثور .
الثالث : البيع فاسد ، وهـو قول أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمـد ، ورواية عند الحنابلة ، لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن عند أبي حنيفـة ، والقيمة عند صاحبيه ، وهو عندهم مملوك للمشتري ملكاً ضعيفاً . والأدلـة مطروحة في موضعها ؛ شرح فتح القدير ٧٦/٦ - ٨٠ ، وبداية المجتهد ١٦١/٢ ، والمجموع ٣٦٦/٩ ، ٣٦٧ ، والمغني ٢٥٠/٤ ، والروض المربع ١٧١ .

(٢) المجمـوع ٣٧٦/٩ .

(٣) المبسوط ١٨/١٣ ، وتحفة الفقهاء ٥٢/٢ ، والبناية ٤٢٤/٦ ، ٤٢٥ ، وشرح فتح القدير ٧٦/٦ ، ٧٨ ، والبحر الرائق ٩٢/٦ ، ٩٣ ، ومجمـع الأنهر ٦٢/٢ ، ٦٣ ، وحا ابن عابدين ٨٤/٥ ، ٨٥ ، والفتاوى الهندية ١٣٤/٣ .

(٤) هـذا رأيهم في هـــذا المطلب ، ولمالك في البيع والشرط تفصيل وهـو مطروح في موضعه ؛ منح الجليل ٥٨/٥ ، ٥٩ .

(٥) المهـــذب ٢٧٥/١ ، والمجموع ٣٦٧/٩ ، ٣٦٩ ، ٣٧٦ ، ونهايـة المحتاج ومعهـا حـا الشبراملسي ٤٥٠/٣ ، ٤٥١ .

(٦) المجمـوع ٣٧٦/٩ .

(٧) المرجـــع السـابق .

(٨) المرجـــع السابـــق .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عائشة في قصة بريرة(١) - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب فقال : " مابال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ماكان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق"(٢) .

الدليل الثاني : حديث عمرو بن شعيب(٣) ، عن أبيه(٤) ، عن جده(٥)، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أنه نهى عن بيع وشرط"(٦) .

---

(١) مولاة عائشة ، صحابية مشهورة ، عاشت إلى زمن يزيد بن معاوية ؛ تهذيب التهذيب ٤٠٣/١٢ .

(٢) هذا لفظ البخاري ، ومثله رواية عند مسلم ؛ فقد أخرجاه وغيرهما على ماسبق تخريجه ؛ ص ١١٥ (٢) .

(٣) هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص ، وفي الكامل : «ابن العباس»، وهو خطأ ، يكنى بأبي إبراهيم وعبد الله . أخذ عن: أبيه، وسعيد بن المسيب، ومجاهد بن جبر، وعروة بن الزبير . وعنه : محمد بن شهاب الزهري ، وعطاء بن أبي رباح - وهو من شيوخه -، وهشام بن عروة ، وغيرهم . احتج به أصحاب السنن الأربعة (أبو داود ، والنسائي ، وابن ماجة ، والترمذي) وصاحب المستدرك وغيرهم، توفي بالطائف سنة (١١٨هـ) ؛ الكامل لابن الأثير ٢٢٦/٤ ، وتأريخ خليفة ابن خياط ٣٤٩ ، وسير أعلام النبلاء ١٦٥/٥ - ١٨٠ ، وشذرات الذهب ١٥٥/١ ، ومرآة الجنان ٢٥٦/١ ، وميزان الإعتدال ٢٦٣/٣ .

(٤) أي شعيب توفي بعد المائتين هـ ؛ سير أعلام النبلاء ١٨١/٥ .

(٥) جده : أي محمد ؛ المرجع السابق .

(٦) أخرجه : الحاكم ، والخوارزمي (ت ٦٦٥هـ) وغيرهما ، وفيه : أبوحنيفة ضعيف في الحديث . إلا أنه معارض بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

الدليـــل الثالث : حديث : "أن عبد الله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته زينب الثقفية، واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به". فسأل عبد الله بن مسعود عن ذلك : عمر بن الخطاب (١) ، فقال عمر بن الخطاب: "لا تقربها وفيها شرط لأحد" (٢) .

الدليـــل الرابـع : حديث : "أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أعطى امرأة عبد الله بن مسعود جارية من الخمس ، فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم واشترطت عليه خدمتها ، فبلغ عمر بن الخطاب ، فقال له : يا أبا عبد الرحمن اشتريت جارية امرأتك فاشترطت عليك خدمتها ، فقال : نعم ، فقال : لا تشترها وفيها مثنوية" (٣) .

= عن جده ، وفيه النهي عن شرطين في بيع وسيأتي بعد قليل ؛ ص ٣٤٨ (٢)؛ معرفة علوم الحديث ١٢٨ ، وجامع المسانيد ٢/ ٢٢ ، ٢٣ ، ونصب الراية ٤/ ١٧ ، ١٨ ، والضعفاء والمتروكين للنسائي ٢٣٣ ، والجرح والتعديل ٨/ ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، وميزان الاعتدال ٤/ ٢٦٥ .

(١) عمر هو الذي أفتى ابن مسعود إلا أنه قد يقع مُصحفاً ((عمر)): بـ((ابن عمر)) في هذه الصورة والتي تليها وهو غلط فاحش ؛ المجموع ٩/ ٣٦٨ .

(٢) أخرجه عن ابن شهاب أن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أخبره أن عبد الله ... الحديث : مالك ، والبيهقي من طريقه ؛ الموطأ ٢/ ٦١٦ ، والسنن الكبرى ٥/ ٣٣٦ .

(٣) أخرجه : البيهقي من طريق عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة عن محمد ابن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار : أن عمر ... ، ومن طريق سفيان الثوري عن خالد بن سلمة عن محمد بن عمرو إلا أنه قال فقال عمر لعبد الله - رضي الله عنهما - " لا تقعن عليها ولأحد فيها شرط " ومن طريق القاسم بن عبد الرحمن مرسلاً قال : فقال عمر : - رضي الله عنه - " إنه ليس من مالك ما كان فيه مثنوية لغيرك ". و ((مثنوية)) : يفسرها الحديث ، والمعنى : شرط ، والثنية : ما استثني ، والثُّنْيَة : النخلة المستثناة من المساومة ، والثُّنْوة : الاستثناء ، أي : استثناء شيء كخدمة ونحوه ؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ولسان العرب ١٤/ ١٢٤ ، ١٢٥ ثنى .

قال في المجموع : ((وأما الأثران عن عمر - رضي الله عنه - صحيحان))(١).
وقال : ((وهما صحيحان))(٢).

ووجه الاستدلال : أنه شرط يمنع كمال التصرف ، فأبطل البيع ، كما لو شرط أن يُسلم بعض المبيع دون بعض(٣).

وهذه الأدلة وإن كان البعض منها ظاهره قصر الشرط على ما يكون من مصلحة البائع،فإنه لا فرق بين البائع والمشتري،عملاً بعموم باقي الأدلة المقتضية النهي عن الشروط مطلقاً ، سواء كان لمصلحة البائع والمشتري .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن هذا العقد فيه منفعة لأحد المتعاقدين من غير أن يقتضيه العقد ، فهو شرط لم يبن على التغليب ، ولا هو من مصلحة العقد ، فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم إليه المبيع ، فإنه إن كان بعض البدل يقابل العمل المشروط عليه فهذا إجارة مشروطة في العقد ، وإلا فإنه إعارة مشروطة في البيع ان لم يكن بمقابلته شيء من البدل،وهذا مفسد للعقد ، ففيه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع ومن ثم يكون ربا ، وكل عقد الربا فيه شروط يكون فاسداً ، ففيه منفعة زائدة لأحد العاقدين، وهي ربا أو فيها شبهة الربا،وهي ملحقة بحقيقة الربا احتياطاً(٤).

القول الثاني : البيع جائز ، والشرط باطل لاغ ؛ فالبيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال ، وإنما يلغو الشرط ويصح البيع .

وهو قول : الحسن البصري(٥) ، وإبراهيم

---

(١) جـ ٩/ ٣٦٨ .

(٢) جـ ٩/ ٣٧٧ .

(٣) المجموع الرقم السابق .

(٤) المبسوط ١٣/ ١٨ ، وتحفة الفقهاء ٢/ ٥٣ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٧٩ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٦٢ ، ٦٣ ، والمجموع ٩/ ٣٦٧ .

(٥) وهو الحسن بن أبي الحسن البصري ، ولد بالمدينة المنورة لسنتين بقيتا من خلافة عمر، أخذ عن عثمان بن عفان ، وأبي هريرة ، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ،وغيرهم ، ترعرع بالمدينة وحفظ القرآن ، وكان من أفصح =

النخعي (١) ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى (٢) ، وأبي ثور (٣) ، ومحمد بن المنذر (٤).
وحُكي عن الشافعي (٥) ، إلا أنه عنه قول غريب (٦) حكاه عنه أبو ثور (٧) ،

= الناس وأعلمهم وأفقههم ، توفي بالبصرة سنة (١١٠ هـ) عن ثمانية وثمانين سنة ؛ طبقات ابن سعد ٧/ ١٥٧ ، وطبقات الحفاظ ٣٥ ، وشذرات الذهب ١/ ١٣٦ - ١٣٨ .

(١) المجموع ٩/ ٣٧٦ .

(٢) ص١٧٣ (٦) لحديث جميعه، وتحفة الفقهاء ٢/ ٥٣ ، والبناية ٦/ ٤٢٤ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٧٦ ، ومنح الجليل ٥/ ٥٩ ، والمجموع ٩/ ٣٧٦ .

(٣) المرجع السابق (المجموع) .

(٤) المرجع السابق .

(٥) وعليه ففي البيع والنكاح ثلاثة أقوال عند الشافعية : الفساد، وعدمه، والفساد في البيع دون النكاح، وهو المشهور، والمذهب عندهم ؛ المرجع السابق ص ٣٦٩ .

(٦) الغريب : البعيد عن وطنه ، والغامض والخفي من الكلام ، وقول غريب : بعيد .

وأما الخبر الغريب والذي يأتي في صلب ص ٣٨٠ (٦) فقال في التعريفات: ((ما يكون إسناده متصلاً إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولكن يرويه واحد إما من التابعين أو من أتباع التابعين أو من أتباع التابعين)) ص ١٦٢ .

وقال في الموقظة : ((تارة ترجع غرابته إلى المتن وتارة إلى السند ، والغريب صادق على ماصح ومالم يصح ، والتفرد يكون لما انفرد به الراوي إسناداً أو متناً ، ويكون لما تفرد به عن شيخ معين)) ص ٤٣ .

وانظر لسان العرب ١/ ٦٣٩، ٦٤٠ غرب ، والمعجم الوسيط ٢/ ٦٥٣ ، وعلوم الحديث ٢٤٣ - ٢٤٥ .

(٧) المجموع ٩/ ٣٦٩ .

وقد ضعفه في المجموع (١) .

وقد استدل هؤلاء بقصة بريرة في قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: " واشترطي لهم الولاء " (٢) .

ووجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صحّح البيع ، وأبطل الشرط (٣) .

القول الثالث : البيع جائز ، والشرط جائز .

وهو قول محمد بن سيرين (٤) ، وعبد الله بن شُبْرُمة (٥) ، وحماد بن أبي سليمان (٦) .

---

(١) انظر الرقم السابق .

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما على ما سبق تخريجه ؛ ص ١٧٢ (٢) .

(٣) المجموع ٣٧٦/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) ص ١٧٥ أول حا (٢) ، وتحفة الفقهاء ٥٣/٢ ، والبناية ٤٢٤/٦ ، وشرح فتح القدير ٧٦/٦ ، ومنح الجليل ٥٩/٥ ، والمجموع ٣٧٦/٩ .
وهو : عبد الله بن شُبْرُمة بن حسان بن المنذر الضبي أبو شبرمة ، الكوفي القاضي ، ثقة ، فقيه . روى عن إبراهيم النخعي ، وعامر الشعبي ، ومحمد بن سيرين ، وغيرهم ، وروى عنه : سفيان الثوري ، وسفيان ابن عيينة وغيرهما ، توفي سنة أربع وأربعين ومائة هـ ؛ التأريخ الكبير ١١٧/٥ ، وشذرات الذهب ٢١٥/١ ، ٢١٦ ، وتهذيب التهذيب ٢٥٠/٥ ، ٢٥١ .

(٦) المجموع ٣٧٦/٩ .
وهو : أبو إسماعيل حماد بن أبي سليمان الأشعري ، صاحب إبراهيم النخعي ، تفقّه به ، روى عن أنس بن مالك ، وسعيد بن المسيب ، وكان حماد فقيه العراق ، واتصف بالذكاء والجود والكرم ، والحشمة وصدق اللسان ، ومن تلاميذه : أبو حنيفة ، وسفيان الثوري . توفي سنة عشرين ومائة هـ ؛ سير أعلام النبلاء ٢٣١/٥ - ٢٣٩ ، وشذرات الذهب ١٥٧/١ .

وقد استدل هؤلاء بدليلين من السنة :

الدليل الأول : حديث جابر (١) - رضي الله عنه - أنه قال :

" كنت مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في سفر فاشترى مني جملاً واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي " (٢) .

الدليل الثاني : حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " المسلمون على شروطهم " (٣) .

---

(١) ابن عبد الله السلمي الأنصاري ، أخذ عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم ، وأخذ عنه : سعيد بن المسيب ، وعطاء ابن أبي رباح ، والحسن البصري ، وعامر الشعبي وغيرهم ، بلغ مسنده ألفاً وخمسمائة وأربعين حديثاً ، انفرد له البخاري بستة وعشرين ، ومسلم بمائة وستة وعشرين/واتفقا له على ثمانية وخمسين . توفي سنة ثمان وسبعين هـ بالمدينة المنورة ؛ سير أعلام النبلاء ٣/١٨٩ - ١٩٤ ، والبداية والنهاية ٩/٢٢ ، ومرآة الجنان ١/١٥٨ .

(٢) روي بما يدل على أن ذلك كان شرطاً في البيع ، وبما يدل على أن ذلك كان تفضّلاً وتكرمًا ومعروفاً من النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد البيع، وفي بعضها قصة الزواج بالبكر .
فبالأمر الأول أخرجه من طريق عامر الشعبي به مختصراً : الترمذي ، وأبو داود ، ومطولاً : النسائي ، وأحمد ، والبيهقي . قال الترمذي : ((هذا حديث حسن صحيح)) . وعند أبي داود زيادة : " خذ جملك وثمنه " . ورواية النسائي بلفظ : " واستثنيت حملانه إلى المدينة " .
وكذا البيهقي لكن بلفظ : " إلى أهلي " .
والبيهقي من طريق أبي الزبير به .
وبالأمر الثاني من طرق باختلاف في الألفاظ وزيادات : النسائي ، ومسلم ، وعبد الرزاق ، وأحمد ، والبخاري ؛ سنن الترمذي ٣/٥٥٤ (١٢٥٣) ، وسنن أبي داود ٣/٢٨٣ (٣٥٠٥) ، وسنن النسائي ٧/٢٩٧ - ٣٠٠ ، ومسند أحمد ٣/٢٩٩ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/٣٣٧ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/٦٠ (١٤٣٠٥) ، وصحيح مسلم ١/٤٩٦ (٧٢) (٧٣) ، ٣/١٢٢٤ (١١٧) ، وصحيح البخاري ٣/١٥ ، ٢١٨ .

(٣) أخرجه البخاري تعليقاً ، وقد روي عن عدد من الصحابة ، فروي عن أبي =

القول الرابع : إن شرطا شَرْطاً واحداً من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ، ولزم الشرط ، وإن شرط شرطين فأكثر بطل البيع ، وإلا فإذا باع ثوباً بشرط أن يخيطه البائع ويقصّره فهما شرطان فيبطل العقد ، فإن شرط أحدهما فقط صح ولزم .

وهو قول الحنابلة (١) ، وإسحاق بن راهويه (٢) .

وعند الحنابلة : الجمع بين الشرطين إذا كان من غير شرط مقتضى البيع - كالتقابض وحلول الثمن - وشرط ماكان من مصلحة العقد - ككون العبد كاتباً أو مسلماً - وذلك : شرط بائع نفعاً معلوماً غير وطء ودواعيه أو المشتري نفعاً معلوماً - كحمل الحطب وتكسيره وخياطة ثوب وتفصيله (٣) - .

= هريرة بزيادة : " الصلح جائز بين المسلمين " . أخرجه : أبو داود، وابن الجارود ، والدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، وابن عدي . زاد ابن الجارود بعد شروطهم: " ماوافق الحق منها " .
وروي عن عائشة بزيادة : " ما وافق الحق " .
وعن أنس بن مالك بزيادة : " ما وافق الحق من ذلك " . أخرجهما : الدارقطني ، والحاكم .
وعن عمرو بن عوف المزني بلفظ : " الصلح جائز .. وفيه ما في الصلب بداخله: أخرجه الترمذي ، وبزيادة على ما في الصلب فقط: " إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراماً " . : الدارقطني ، والبيهقي ، وابن عدي .
وعن رافع بن خديج بزيادة : " فيما أحل "،أخرجه : ابن عدي .
وعن ابن عمر بزيادة : " ماوافق الحق " . أخرجه : العقيلي ؛ صحيح البخاري ٥٢/٣ (١٤) ،وسنن أبي داود ٣٠٤/٣ (٣٥٩٤) ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٥ (٦٣٧) ، وسنن الدارقطني ٢٧/٣ (٩٦) (٩٨) (٩٩) و ٢٨ (١٠٠) ، والمستدرك ٤٩/٢ ، ٥٠ ، وسنن البيهقي ٧٩/٦ ، والكامل لابن عدي ٢٠٨١/٦ ، ٢٠٦٥ ، وسنن الترمذي ٦٣٤/٣ ، ٦٣٥ (١٣٥٢) ، والضعفاء الكبير للعقيلي ٤/ ٤٨ ، والتلخيص الحبير ٢٣/٣ .

(١) المغني ٢٤٨/٤ ، والروض المربع ١٧١ .
(٢) سنن الترمذي ٥٥٤/٣ ، والمجموع ٣٧٦/٩ .
(٣) الروض المربع ١٧١ .

وقد استدل هؤلاء بحديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص (١) أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك " (٢). وهو حديث صحيح (٣).

وقد قالوا : بأن حديث جابر في القول الثالث يدل على إباحة الشرط ، فقد باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة (٤).

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول :

أما الدليل الثاني (حديث عمرو بن شعيب : نهى عن بيع وشرط) فنُوقش بأنه لم يصح ، وليس له أصل ، وقد أنكره أحمد بن حنبل ، ولا يُعرف في مسند ، ولا يُعوّل عليه (٥).

قال عنه في المجموع : بأنه غريب (٦).

وهو لا يحتمل إلا التخصيص ، الذي حمله الشافعي عليه (٧).

كما نُوقش القول الأول : بأن الشافعي قال بإفساد البيع بالشرط فكيف مع أن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده من قَبيل المرسل عند كثير من أهل الحديث (٨).

وأجيب : بأن ذلك إذا لم يُصرح فيه بجَدّ أبيه: عبد الله بن عمرو بن العاص ، وقد ورد عنه التصريح به (٩) ، على ما في دليل القول الرابع (لا يحل

---

(١) المجموع ٩/٣٧٦ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

(٣) المجموع ٩/٣٧٦ ، وانظر تخريجه في الرقم السابق .

(٤) المغني ٤/٢٤٨ ، وسبق تخريجه قبل قليل ؛ ص ١٧٧ (٢) .

(٥) المغني ٤/٢٤٩ .

(٦) جـ ٩/٣٦٨ . وتقدم توضيح الحديث الغريب ؛ ص ١٧٥ حا (٦) .

(٧) شرح فتح القدير ٦/٧٦ .

(٨) المرجع السابق ص٧٧ .

(٩) المرجع السابق .

سلف وبيع ...) [١]، وقد تكلمت عن هذا عند تخريجه قبل قليل - بالهامش -.[٢]

ثانياً : مناقشة القول الثاني :

نوقش استدلالهم بقصة بريرة بأمرين :

الأول : إن الشرط كان سابقاً أو متأخراً ولم يكن في نفس العقد.[٣]

الثاني : إن قولها : " واشترطي لهم " : أي عليهم ، هذا معناه، وهو منقول عن الشافعي ، والمزني[٤] ، وغيرهما[٥].

ثالثاً : مناقشة القول الثالث :

أما قصة جابر فنوقشت من وجوه :

الأول : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أراد بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه ، وفي طرق الحديث مايدل على هذا وأنه لم يكن بيعاً مقصوداً.[٦]

الثاني : أن الشرط وهو استثناء حملانه لم يكن في نفس العقد.[٧]

الثالث : هذه قضية عين[٨] يتطرق إليها عدة احتمالات ، ولا عموم

---

(١) ص ١٠٥ (٢) .

(٢) كالسابق .

(٣) المجموع ٩/٣٧٧ .

(٤) المرجع السابق .

وهو : أبو ابراهيم ، إسماعيل بن إبراهيم ، من مُزينة من قبائل اليمن ، ولد سنة خمس وسبعين ومائة هـ بمصر ، أخذ عن الشافعي ، وكان فقيهاً على مذهبه ، ورعًا ، توفي بمصر سنة أربع وستين ومائتين هـ ، من كتبه : المختصر ؛ الفهرست ٢٩٨، ٢٩٩ ، والفتح المبين ١/١٥٦ - ١٥٨ ، ومعجم المؤلفين ٢/٢٩٩ ، ٣٠٠ .

(٥) المجموع ٩/٣٧٧ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ، وشرح فتح القدير ٦/٧٧ .

(٨) يصح أن يقال فيها عدة أمور ؛ لسان العرب ١٣/٣٠٣ - ٣٠٦ عين ، والتعريفات ١٧٦ ، ١٧٧ .

لهـا فلا دلالة فيهـا [١].

الرابع : الحـديث فيه اضطـراب [٢].

وأما الدليل الثاني : " المسلمون على ... " فيمكن أن يُناقش بـأن في روايـة أبي هـريرة [٣] : كثير بن زيد الأسلمي ، وقد ضعفه النسائي [٤].

وفي رواية عائشـة [٥] ، وأنس بن مالك [٦] ، عبد العزيز بن عبد الرحمن الجزري البالسـي ، وقد ضعفه أحمد بن جنبل ، والنسائي ، وغيرهما [٧] ، فإسـناد روايتيهما ضعيف ، قال عنه النسائي : ((ليس بثقـة)) [٨]. وقال في التلخيص الحبير عن حديث عائشة [٩] : ((وهو واهي)) [١٠] . وعن حديث أنس : ((وإسـناده واهـي)) [١١] . وفي التعليق المغـني : ((وسـنده واه)) [١٢] [١٣] .

وفي رواية عمرو بن عوف المزني [١٤] : كثير بن عبد الله المزني ضعفـه فـي التلخيص الحبير [١٥] . وقال عنه أحمد بن حنبل : ((منكر الحديث)) [١٦] . وقال يحـيى ابن معـين : ((ليس بشـيء)) [١٧].

---

(١) المجمـوع ٩/ ٣٧٧ .

(٢) المرجـع السـابق .

(٣) انظرهـا ص ١٧٧ حا (٣) ، ١٧٨ .

(٤) تلخيص المستدرك ٣/ ٤٩ .

(٥) انظر ص ١٧٧ حا (٣) ، ١٧٨ .

(٦) كالسـابق .

(٧) التعـليق المغـني على الدارقطني ٣/ ٢٧ .

(٨) الضعفاء والمتروكين ١٦٨ .

(٩) انظره ص ١٧٧ حا (٣) ، ١٧٨ .

(١٠) جـ ٣ ص ٢٣ .

(١١) انظره ص ١٧٧ حا (٣) ، ١٧٨ .

(١٢) جـ ٣ ص ٢٣ .

(١٣) جـ ٣ ص ٢٨ .

(١٤) انظرها ص ١٧٧ حا (٣) ، ١٧٨ .

(١٥) جـ ٣ ص ٢٣ .

(١٦) الكامل لابن عدي ٦/ ٢٠٧٨ .

(١٧) المرجـع السـابق .

وفي رواية رافع بن خديج (١) : قيس بن الربيع الأسدي ، وجُبارة بن المغلس قال عن جبارة في الجرح والتعديل : ((ضعيف الحديث)) (٢).

وقال يحيى بن معين : ((كذاب)) (٣).

وفي رواية عبد الله بن عمر (٤) : محمد بن الحارث الحارثي ، قال عنه يحيى بن معين : ((ليس بشيء)) (٥).

والجواب عن هذا : بأن كثير بن زيد قد قوّاه غير النسائي (٦) ، وقال عنه يحيى بن معين : ((ثقة)) (٧).

وقيس بن الربيع قال عنه في الكامل في ضعفاء الرجال : ((عامّةُ رواياته مستقيمة)) (٨) ، ثم قال : ((لا بأس به)) (٩).

على أنه يمكن القول : بأنه لم ينفرد به أحد من هؤلاء ، فسائر رواياته مما يصلح الاستشهاد به .

وعلى فرض صحة الحديث يمكن القول : بأنه عام مخصوص ، ويُراد به الجائز من الشروط ، وهذا ليس منها (١٠).

---

(١) انظرها ص ١٧٧ حا (٢) ، ١٧٨ .
وهو أبو عبد الله رافع بن خديج بن رافع الأنصاري ، الأوسي ، الحارثي ، صحابي ، كان عريف قومه بالمدينة ، شهد أحداً والخندق ، توفي في المدينة متأثراً من جراحه سنة أربع وسبعين هـ ؛ شذرات الذهب ١/٨٢ ، والأعلام ٣/١٢ ، وتهذيب التهذيب ٣/٢٢٩ ، ٢٣٠ .

(٢) جـ ٢ ص ٥٥٠ .

(٣) الجرح والتعديل ؛ الرقم السابق .

(٤) انظرها ص ١٧٧ حا (٢) ، ١٧٨ .

(٥) الضعفاء الكبير للعقيلي ٤/٤٨ .

(٦) تلخيص المستدرك ٣/٤٩ .

(٧) الكامل في ضعفاء الرجال ٦/٢٠٨٧ .

(٨) ٦/٢٠٧٠ .

(٩) الرقم السابق .

(١٠) المجموع ٩/٣٧٧ .

رابعاً : مناقشة القول الرابع :

نوقش دليلهم " لايحل سلف وبيع ... "(١) بأن هذا مفهوم اللقب(٢) . والأكثرون على أن مفهوم اللقب لايدل على نفي الحكم عما عداه، وهو الصحيح(٣) . فلا يلزم من النهي عن بيع وشرطين جواز شرط واحد .

هذا هو الجواب المعتمد(٤) . وأما الخطابي(٥) وغيره فمعناه ؛ أن يقول : ((بعتك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة))(٦)، فيكون بمعنى " بيعتين في بيعة "(٧) . وحملهم على هذا التأويل أن العلة(٨) في النهي

---

(١) ص ١٧٩ (٢) .

(٢) وهو دلالة منطوق اسم الجنس أو اسم العلم على نفي حكمه المذكور عما عداه ، مثل حديث : " الذهب بالذهب .. " ويأتي تخريجه : ص ٣٣٧ حا (٢) ، والثاني مثل :((زيد قائم)). فما عدا:((الأصناف الستة))ليست ربوية ، وماعدا:((زيد))غير قائم . ولم يقل بمفهوم اللقب غير محمد الدقاق الشافعي ، وبعض الحنابلة . أما الجمهور كلهم فعلى ضد ذلك ، والقول به لاسند له لا من لغة أو عقل أو شرع ؛ تفسير النصوص ١ / ٧٣٤ - ٧٣٧ .

(٣) الرقم السابق .

(٤) المجموع ٩ / ٣٧٧ .

(٥) أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم الخطابي البُستي - نسبة إلى بست مدينة من بلاد كابل - ، ولد سنة تسع عشرة وثلاثمائة هـ - كان أحد أوعية العلم في زمانه، حافظاً ، فقيهاً ، مبرزًا على أقرانه ، من مؤلفاته : معالم السنن . توفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ ، والأعلام ٢ / ٢٧٣ .

(٦) معالم السنن ٣ / ١٤١ ، والمجموع ٩ / ٣٧٧ .

(٧) المرجعان السابقان ، وانظر هنا ص ١٠٧ (٢) .

(٨) قال في تقويم أصول الفقه : ((وأما العلة فتفسيرها لغة اسم لحال يغيّر بحلوله حكم الحال أو اسم لما أحدث أمراً بحلوله لا عن اختيار كالمرض سمي علة لتغيير حكم حال الإنسان)) ١٠٠٩ . فالعلة ما يتعلل به=

عن شرطين موجودة في شرط ، وهي الغرر[١] .

وبهذا أميل إلى مذهب الجمهور ، وهو القول الأول فساد البيع .

وذلك لصحة حديث بريرة[٢] ، وأثري عمر[٣] ، ولتضمن العقد زيادة عارية عن العوض ، لكونه إما إجارة أو إعارة على ما تقدم في دليلهم العقلي ، ففي هذه الصورة من البيع ، وهي عقد معاوضة اشتراط منفعة زائدة لأحد العاقدين ، واشتراط المنفعة الزائدة في عقد المعاوضة لأحد العاقدين من باب الربا ، أو شبهة الربا ، وشبهة الربا ملحقة في باب البيع بحقيقة الربا احتياطاً[٤] .

وقد تقدم الجواب عن أدلة المخالف .

على أن الجمهور عرفوا الأحاديث كلها ، واستعملوها في مواضعها وتأولوها على وجهها .

= تقول : فلان به علة أي مرض . وهي في اصطلاح الفقهاء عبارة عما يثبت الحكم به في الحال من غير احتمال تحلف . قال في التقرير والتحبير : ((هي ما : أي وصف ، شرع الحكم عنده : أي عند وجوده لا به)) ٣ / ١٤١ . وانظر : القاموس المحيط ٤/ ٢١ عل ، والمعجم الوسيط ٢ / ٦٣٠ ، وكشف الأسرار ٤/ ١٧٠ ، ١٧١ ، وفواتح الرحموت ٢ / ٢٦٠ .

(١) معالم السنن ٣ / ١٤١ ، والمجموع ٩ / ٣٧٧ .
والغرر : الجهالة . وبيع الغرر : بيع ما دخلته الجهالة سواء أكانت في الثمن أم في المبيع ، أم في الأجل ، أم في القدرة على التسليم ؛ معجم لغة الفقهاء ٣٣٠ غرر ، والمعجم الوسيط ٢/ ٦٥٥ .

(٢) انظره ص ١٧٢ (٢) .

(٣) انظرهما ص ١٧٣ (٢ و ٣) .

(٤) تحفة الفقهاء ٢/ ٥٣ ، والبناية ٦/ ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

المطلب الثامن : تضمين الأجنبي المبيع الذي هلك كله قبل القبض بفعله .(١)

اختلف العلماء - رحمهم الله - في فعل الأجنبي هذا :

القول الأول : على الأجنبي ضمانه بالمثل أو القيمة ولا يفسخ البيع بل المشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن ، فيعود المبيع إلى ملك البائع فيتبع البائع الجاني (الأجنبي)، فيضمنه (البدل)، مثله إن كان من ذوات الأمثال، وقيمته إن لم يكن من ذوات الأمثال .

وإن شاء - أي المشتري - اختار البيع فيُقره ويُجيزه واتبع المشتري الجاني (الأجنبي) بالضمان (البدل)، واتبع البائع المشتري بالثمن .

وهو قول الحنفية(٢) ، والأظهر(٣) عند الشافعية(٤) .

القول الثاني : يُوجب الغرم ولا خيار للمشتري في أخذ دنانيره .

وهو قول المالكية(٥) .

القول الثالث : يُخيّر المشتري بين فسخ العقد وبين إمضائه ومطالبة متلفه بالقيمة . وذلك إذا كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو مذروعاً ، فإن تلف ماعداها فمن ضمان المشتري .

---

(١) أما هلاك بعض المبيع والحالة هذه ، والمبيع كله أو بعضه قبل أو بعد القبض بغير فعل أجنبي من آفة سماوية أو البائع أو المشتري فلا يخص بحثي فمن أحب الاستزادة فلينظره في موضعه ؛ بدائع الصنائع ٥/٢٣٨ - ٢٤١ ، والمهذب ١/٣٠٣ ،والمجموع ٩/٢١٩- ٢٢١ ، ومغني المحتاج ٢/٦٥،٦٦ والإنصاف ٥/٧٤ و ٤/٤٦٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٣٩ .

(٣) أي من القولين عند الشافعية ؛ شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين ١/١٢ .

(٤) المهذب ١/٣٠٣ ، وروضة الطالبين ٣/٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢/٦٥، ٦٧

(٥) جواهر الإكليل ٢/٥٣ ، ومنح الجليل ٥/٢٤٣ .

وهو قول الحنابلة (١) .

القول الرابع : ينفسخ البيع .

وهو القول الثاني عند الشافعية الذي يقابل الأظهر (٢) .

وأميل إلى تضمين الأجنبي وعدم انفساخ البيع وتخيير المشتري (القول الأول) .

وذلك ؛ لأن تضمين الأجنبي أمر لاشك فيه ، فإن الأجنبي أتلف مالاً مملوكاً لغيره بغير إذنه ، وليس للأجنبي على هذا المال يد فيكون مضموناً عليه إما بالمثل أو بالقيمة .

وأما أن البيع لا ينفسخ ، فلأن التسليم المستحق بالعقد لم يفت حكماً فلا يفسخ ؛ لقيام البدل مقام المبيع . ويفارق الآفة السماوية (٣) فإنها ليست بفعلنا والأجنبي تعدّى على ما ذكرت قبل قليل .

وأما التخيير ، فالمبيع قد تعيّن في ضمان البائع ؛ لأنه كان عيناً فصار قيمة ، وتعيّن المبيع في ضمان البائع يوجب الخيار (٤) .

وعليه فإن عند الحنفية - على مافي القول الأول - إذا اختار المشتري الفسخ للبيع وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه فإن الضمان إما من جنس الثمن أو من غير جنسه .

فإن كان الضمان من جنس الثمن وفيه زيادة على الثمن فإنه لا تطيب الزيادة هذه للبائع ؛ لأن الزيادة ربح ما لم يملك ، فالمبيع زائل عن ملكه بنفس البيع ، وربح مالم يضمن لا يطيب ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن ربح مالم يضمن (٥) .

ولما فيه من شبهة الربا ، فربح مالم يضمن أولى .

وإن كان الضمان من خلاف جنس الثمن فإن الزيادة تطيب ؛ فالربا

---

(١) الإنصاف ٥/ ٧٧ ، ٧٨ و ٤/ ٤٦٤ ، ٤٦٦ .

(٢) المهذب ١/ ٣٠٣ ، وروضة الطالبين ٣/ ٥٠٠ ، ومغني المحتاج ٢/ ٦٧ .

(٣) الآفة السماوية كالريح ، والمطر ، والثلج ، والبرد ، والجليد ، والصاعقة ، والحَرّ ، والعطش ، ونحوها . وكذا الجراد . وياتي زيادة توضيح ؛ ص ٢٧٤ (٢) ، والإنصاف ٥/ ٧٦ ، ٧٧ .

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، والمهذب ١/ ٣٠٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٦٧ .

(٥) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

عند اختلاف الجنس لا يتحقق .

وإن اختار المشتري البيع واتبع الجاني بالضمان ، وضمنه ، فإن الضمان إما أن يكون من جنس الثمن أو من غير جنسه .

فإن كان الضمان من جنس الثمن فالزيادة لا تطيب للمشتري ؛ فإنه ربح مالم يضمن في حقه لا ربح مالم يملك ؛ فالمبيع ملكه .

وإن كان الضمان من غير جنس الثمن ، فالزيادة تطيب له ؛ فالربا عند اختلاف الجنس لا يتحقق (١) .

وبهذا أميل إلى أنه لا تطيب الزيادة للبائع في حالة الفسخ ، ولا للمشتري عند إقراره البيع إذا كان الضمان من جنس الثمن ؛ لما ذكرت من التعليل والحديث قبل قليل ، ولأن الضمان إذا كان من جنس الثمن فكأن فيه شبهة الربا، وهي تأخذ حكم الربا، فتلحق بالربا احتياطاً في باب البيع .

كما أن في هذا ذريعة إلى الربا ففيه شبهة الربا ؛ فالزيادة كأنها لا يقابلها عوض في هذا العقد (البائع) وهو تفسير الربا، فيتوصل إلى تحليل واحد بواحد ونصف ، فلا تطيب ؛ لشبهة الربا على احتمال سلوك مسلك حيلة ، ليبيع سلعة بين بيع دنانير بدنانير أكثر منها ، فتوصل بهذه الصورة إلى الحرام ، فالتحريم إنما لشبهة الربا ، وإذا ضمناه بجنس الثمن فالفضل إنما يظهر عند المجانسة لا عند مخالفة الجنس ، فهذه لا تطيب لأجل الربا المبني على الاحتياط ، فلأجل شبهة الربا لم نطيّبه للبائع ، ففي هذا شبهة الربا ؛ فإنه يتخذ وسيلة إلى الربا فلا يطيب ؛ لشبهة الربا .

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٣٨ ، ٢٣٩ .

المطلب التاسع : اشترى ثوبًا، فباعه بربح، ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحة (١).

وذلك بأن اشترى رجل ثوبًا بعشرة دراهم، ثم باعه بخمسة عشر درهمًا مرابحة ، ثم اشتراه بعد ذلك من الذي باعه منه بعشرة، ثم أراد أن يبيعه مرابحة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أقوال أشهرها اثنين هما :

القول الأول : يبيعه مرابحة على الثمن الأخير من غير بيان ، فيبيعه مرابحة على عشرة دراهم ، ولاعبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر .

وهو مذهب الجمهور .

وبه قال : مالك (٢) ، والشافعي (٣) ، وأبو يوسف ومحمد (٤) ، وهو قول عند الحنابلة (٥) ، صوّبه في الإنصاف (٦).

وصورة هذا القول : رجل اشترى ثوبًا بعشرة دراهم ، وقبضه ثم باعه بخمسة عشر درهمًا مرابحة ، وسلّم المبيع وأخذ الثمن ، ثم

---

(١) المرابحة في اللغة: البيع بمكسب ، تقول :((ربحت)) أي كسبت ؛ فالربح الكسب ، وعند الفقهاء : يأتي في الصلب بعد قليل ؛ المعجم الوسيط ٣٢٢/١ ربح .

(٢) المدونة الكبرى ٢٣٥/٤ ، ومنح الجليل ٢٥٥/٥ .

(٣) المهذب ٢٩٦/١ ، وفتح العزيز ١٠/٩ ، وتكملة المجموع الثانية ٦/١٣ .

(٤) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، والمبسوط ٨٢/١٣ ، ٨٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبناية ٤٩٥/٦ ، ٤٩٦ ، وشرح فتح القدير ١٢٧/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٦/٢ ، وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ ، والفتاوى الهندية ١٦٤/٣ .

(٥) المغني ٢٠٥/٤ ، والإنصاف ٤٤٤/٤ .

(٦) جـ ٤ ص ٤٤٤ .

اشتراه بعد ذلك بعشرة دراهم ممن باعه منه بعد التقابض ، فإن أراد أن يبيعه مرابحة فإنه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير وهو العشرة ، من غير بيان .

وإن اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة من غير بيان .(١)

وقد استدلوا : بأن العقد الثاني وإن كان ممّن كان باعه منه فهو عقد متجدد ، منقطع الأحكام عن الأول ، فيجوز بناء المرابحة عليه ، فإنه شراء مستقل جديد .

ولهذا لو كان في الأول خيار لا يكون في الثاني ، وعلى العكس ، فلا يدخل ماقبله فيه من ربح أو خسران .

ولهذا لو كان أصله هبة أو ميراثاً أو وصية فباعه ثم اشتراه كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الأخير، ولا يعتبر ماكان قبله كذا هذا ، فإن كل ما كان كذلك شراء مستقلاً جديداً : يكون بناء المرابحة عليه جائز، فالمرابحة : بيع ما اشترى بمثل ما اشترى وزيادة ، وإلا لم تجز المرابحة أصلاً . وهذا لأن بالشراء الثاني يتجدد له ملك غير الأول ؛ لأن ثبوت الحكم بثبوت سببه ، فإذا كان السبب متجددًا فالملك الثابت به كذلك، واختلاف أسباب الملك بمنزلة اختلاف العين . والمشتري في المرة الثانية لو كان له عين آخر باعه مرابحة على ما اشتراه به ، وقاس بما لو استفاد في المرة الثانية زيادة من العين فإن بيع المرابحة في الشراء الثاني لا يكون ممنوعًا لهذا ، فكذلك إذا استفاد ربحًا قبل الشراء الثاني .

وصار : كما إذا تخلل ثالث : بأن اشترى البائع بعشرة ممن اشترى من المشتري منه بعشرين ، وذلك : بأن باعه بعشرين ، ثم باعه المشتري إلى ثالث ، ثم اشتراه البائع الأول بعشرة : تجوز المرابحة بعشرة .

---

(١) المبسوط ، وبدائع الصنائع ، والبناية ، وشرح فتح القدير ، والبحر الرائق وحا ابن عابدين في الصفحة السابقة برقم (٤) .

فوجه قولهم : إن العقود المتقدمة لاعبرة بها ربح فيها أو خسر فهو ملك حادث ؛ لأنها ذهبت و تلاشت بنفسها وحكمها، فأما العقد الأخير فحكمه قائم ، وهو الملك ، فكان هذا المعتبر ، فيبيعه مرابحة على الثمن الأخير ، فإنه ليس فيه تهمة ولا تغرير بالمشتري فأشبه ما لو لم يربح فيه (١) .

القول الثاني : يطرح عن ثمن ما اشترى كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مرابحة على مايبقى من رأس المال بعد الطرح ، وهو أن يبيعه مرابحة على خمسة .

هذا إذا بقي شيء بعد حط الربح .

فإن لم يبق منه شيء بأن كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة إلا أن يبيّن فيخبر بالحال .

وهذا قول أبي حنيفة (٢) ، و مذهب أحمد (٣) ، ضعفه في((الإنصاف)) (٤).

وصورته : رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقبضه ثم باعه من غيره بخمسة عشر درهمًا مرابحة ، وسلم المبيع وأخذ الثمن ، ثم اشتراه بعد ذلك بعشرة دراهم ممن باعه منه بعد التقابض فإن أراد أن يبيعه مرابحة يحط الربح الذي ربح قبل ذلك ، فيطرح عن هذه العشرة الدراهم التي اشتراه بها : الخمسة التي ربحها فإنه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول :((قام عليّ بخمسة والآن أبيعه بربح كذا)).

---

(١) المبسوط ١٣/٨٢ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤ ، والبناية ٦/٤٩٦ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٧ ، ١٢٨ ، والبحر الرائق ٦/١٢١ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧ ، والنافع الكبير ٢٨٤ ، والمدونة الكبرى ٤/٢٣٥ ، والمغني٤/٢٠٥.

(٢) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٨٤ ، والمبسوط ١٣/٨٢ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤ ، والبناية ٦/٤٩٥ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٧ ،والبحر الرائق ٦/١٢٠،١٢١ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٦ ، وحا ابن عابدين ٥/١٣٨، والفتاوى الهندية ٣/١٦٣ ، ١٦٤ .

(٣) المغني ٤/٢٠٥ ، والإنصاف ٤/٤٤٤ .

(٤) جـ ٤ ص ٤٤٤ .

ولا يقول : اشتريته بخمسة ؛ لئلا يصير كاذبا .

وان اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه ممن باعه منه بعشرة لايبيعه مرابحة أصلاً إلا أن يبيّن ، فيقول :((هذا كنت بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته بعشرة وأنا أبيعه بربح كذا على هذه العشرة)) وإنما يبيعه مساومة (١) ، فإنه إذا حط عنه الربح لايبقى الثمن (٢) .

وقد استدل أبو حنيفة : بأن شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة فالشراء الأخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح ، وهو خمسة ، وهذا الربح الذي استفاده بالعقد كان على شرف السقوط ؛ لأنه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب ، بأن يظهر المشتري على عيب فيرده عليه فيزول الربح عنه ، أو بغيره من أسباب الفسخ ، فإذا اشتراه من المشتري فقد خرج عن احتمال البطلان، فتأكد ملكه لذلك الربح المستفاد بالعقد بعد ما كان حقه في الربح بعرض السقوط من ذلك الربح قبل شرائه ، وللتأكيد في بعض المواضع حكم الإيجاب ، فكأنه استفاد ذلك بالعقد الثاني (٣) ، كما في شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يضمنون نصف المهر (٤) ؛ لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط ؛ لاحتمال أنه يسقط بتقبيل ابن الزوج أو بالارتداد (٥) .

---

(١) تقول : سام البائع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها ، والمشتري السلعة طلب ابتياعها ، وساومه مساومة : فاوضه في البيع والابتياع والمراد هنا الذي من قبل المشتري ؛ المعجم الوسيط ١/٤٦٨ سوم .

(٢) المبسوط ١٣/٨٢،٨٣ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤ ، والبناية ٦/٤٩٥، ٤٩٦ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٧ ، والبحر الرائق ٦/١٢١ ، وحا ابن عابدين ٥/١٣٨ .

(٣) المبسوط ١٣/٨٢ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤ ،والبناية ٦/٤٩٦ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٨ ، وحا ابن عابدين ٥/١٣٨ .

(٤) البناية ٦/٤٩٦ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٨ .

(٥) المرجعان السابقان .

فإذا اعتبرنا التأكيد وللتأكيد شبهة الإثبات - فشبهة حصول الربح إذا كانت ثابتة - : يصير البائع في مسألتنا مشترياً بالعقد الثاني للثوب وخمسة دراهم الربح بعشرة دراهم فتكون الخمسة بإزاء الخمسة ويبقى الثوب بخمسة ، ويبيعه مرابحة على خمسة احترازاً عن شبهة الخيانة (١)، فكان فيه شبهة أنه اشترى شيئين ثم باع أحدهما مرابحة على ثمن الكل ، وهذا لا يجوز من غير بيان فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا ؛ لأن الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ، فبيع المرابحة يمتنع بالشبهات ، كما يمتنع بالحقيقة .

ولهذا لو اشترى ثوباً بعشرة نسيئة ثم أراد أن يبيعه مرابحة على عشرة نقد لم يبعه مرابحة من غير بيان ، احترازاً عن الشبهة ؛ لأن للأجل شبهة أن يقابله الثمن ،فلأجل الأجل حق يزاد به في الثمن ، فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا ، فإذا باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة ، فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبعه مرابحة .فصار لبعض الثمن شبهة المقابلة به ، فللأجل شبهة أن يقابله الثمن ، فألحق بحقيقة المقابلة (٢).

وهذا الاعتبار - اعتبار الخمسة بخمسة والثوب بخمسة ونحوه - واجب؛ لأن الشبهة في بيع المرابحة ملحقة بالحقيقة ، فهي مثلها احتياطاً (٣)، ولأجل ذلك لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح (٤)؛ لشبهة الحطيطة فيه (٥)،

---

(١) تقول : ((خان الأمانة)) لم يؤدها ، أو بعضها ،و((فلاناً)): غدر به ، و((النصيحة)): لم يخلص فيها ؛ المعجم الوسيط ١/ ٢٦٢ خون .

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٢٤، ٢٢٥ ، والبناية ٦/ ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٢٨، والنافع الكبير ٢٨٤ ، وحا ابن عابدين ٥/ ١٣٨ ، والمغني ٤/ ٢٠٤.

(٣) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/ ١٢٨ ، والبحر الرائق ٦/ ١٢١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٧٧ ، وحا ابن عابدين ٥/ ١٣٨ .

(٤) صورة الصلح هذه تأتي مبينة في المبحث الثامن ، ص ٣١٤ ، ٣١٥ .

(٥) يأتي الكلام عن شبهة الحطيطة ؛ الرقم السابق .

لأن الغالب في الصلح ذلك ، فيجب أن يبيعه في مسألتنا مرابحة على خمسة .(١)

المناقشة والترجيح :

نُوقش القول الأول : بأنه إذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلاً ؛ فإنه - الأجل - معنى يزداد في الثمن .

وبأنه إذا باعه بوصيف(٢) أو دابة(٣) أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة على عشرة ؛ لأنه عاد إليه بما ليس من جنس الثمن الأول ، ولا يمكن طرحه إلا باعتبار القيمة ، ولا مدخل لها في بيع المرابحة .

ولهذا قلنا : لو اشترى أشياء (قيميات) صفقة واحدة بثمن واحد ليس له أن يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن ؛ لأن ذلك لا يكون إلا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط .(٤)

وبأن الزيادة المتولدة من العين تأكّد حقه فيها لم يكن بالعقد الثاني .

ولأن مبنى بيع المرابحة على ضم العقود بعضها إلى بعض . ألا ترى أنما أنفق في القصارة والخياطة يلحق برأس المال ، فإذا كان يضم بعض العقود إلى بعض فيما يوجب زيادة في الثمن فلأن يضم المعقود إلى بعض فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر مارجع إليه ، ويبيع مرابحة

---

(١) البناية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ .

(٢) الوصيف : الخادم غلاماً كان أو جارية ، والغلام دون المراهق ؛ المعجم الوسيط ١٠٤٨/٢ وصف .

(٣) تطلق على المميز وغيره من حيوان يدب على الأرض غالباً ؛ لسان العرب ٣٦٩/١ ، ٣٧٠ دبب ، والقاموس المحيط ٦٧/١ ، والمعجم الوسيط ٢٦٧/١ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والهداية ٥٧/٣ ، والبناية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، ١٢٩ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، وحا ابن عابدين ١٣٨/٥ .

فيما يوجب النقصان من الثمن أولى ، فإن هذا إلى الاحتياط أقرب ، ولكن ضم العقود عند اتحاد جنسها ، فأما عند الاختلاف فلا .

ألا ترى أنه لو استعان بخياط حتى خاطه لم يلحق بسببه شيئاً من رأس المال .

وكذلك إذا كان العقد الأول هبة أو صدقة لايضم أحدهما إلى الآخر ، لأن أحد العقدين تبرع والآخر تجارة .

فأما إذا اتّحد جنس العقود يضم بعضها إلى بعض فينظر إلى حاصل ما غرم فيه فيطرح من ذلك بقدر ما رجع إليه ويبيع مرابحة على ما بقي إن شاء .

وفي هذه المسألة قد غُرم عشرين درهماً في دفعتين وعاد إليه خمسة عشر درهماً فيبيعه مرابحة على خمسة .

وأما ((إذا تخلل ثالث)) بينهما ، فإن تأكيد الربح حصل بالثالث، ووقع الأمن من البطلان به ، فلم يستفد المشتري الأول بالشراء الثاني تأكيد الربح فانتفت الشبهة وهنا بخلافه .(١)

ونُوقش القول الثاني : بأن قولهم :((بأن الخمسة بإزاء الخمسة والثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة)). بأنه لو كان كذلك لما جاز الشراء بعشرة فيما إذا باع بعشرين ؛ لأنه على هذا التفسير يصير في الشراء الثاني : إذا اشتراه بعشرة ثم باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة : كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فتكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا ، وهو حصول الثوب من غير عوض فلم يبعه مرابحة .(٢)

---

(١) المبسوط ٨٢/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والهداية ٥٧/٣ ، والبناية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، ١٢٩ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، والنافع الكبير ٢٨٤ ، وحاشية ابن عابدين ١٣٨/٥ ، والمغني ٢٠٤/٤ .

(٢) البناية ٤٩٦/٦ ، ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ١٢٨/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ .

وأجيب عن هذا : بأن التأكيد إنما حصل به شبهة الإيجاب في حق العباد احترازاً عن الخيانة لا في حق الشرع ، وشرعية جواز المرابحة لمعنى راجع إلى العباد فيؤثر التأكيد في المرابحة .

وأما جواز البيع وعدمه في شبهة الربا فحق الشرع فلا يكون للتأكيد فيه شبهة الإيجاب[(١)] .

ولهذا إذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ، ولو كان لحق الشرع لم يجز بتراضيهما كما في الربا لو رضيا به .

ونُوقش هذا : بما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة بعشرة .

وأجيب بأنه ممنوع عند الحنفية في رواية[(٢)] .

وعلى تقدير التسليم فالبيع الثاني وإن كان يتأكد به إنقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ، ولا تثبت هذه الوكالة إلا في عقد يجري فيه الربا .

وأيضاً ليس فيه معنى يزداد في الثمن[(٣)] ، بخلاف ما إذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن مؤجلاً على ما بينته قبل قليل .

وبخلاف ما إذا باعه بوصيف أو نحوه على ما وضحته قبل قليل .

وبخلاف ما إذا تخلّل ثالث على ما وضحته أيضاً قبل قليل .

وبهذا أميل إلى القول الأول الذي قرره الجمهور (وهو بيعها مرابحة على الثمن الأخير) .

فباستعراض أدلة الفريقين وماورد عليها من مناقشة نجد مايؤيد هذا ، وذلك لقوة استدلال القول الأول ، وضعف دليل أبي حنيفة ؛ فإنه عقد جديد، منقطع الأحكام عن الأول ، وما في الأول لا يتعدّى إلى الثاني ، وما في الثاني

---

(١) البناية ٦/ ٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٦/١٢٨ .
(٢) شرح فتح القدير ٦/١٢٨ .
(٣) المرجع السابق .

كذلك ، واختلاف أسباب الملك كاختلاف العين ، ولكونه كشرائه من غير مشتريه ، فإنه يبيعه مرابحة ؛ فالعقود المتقدمة لها حال مستقل بها ، فلا عبرة بها ، وإنما بآخرها ، وانتفاء شبهة التهمة ، وشبهة الغرور بالمشتري فكان كما لو لم يربح أصلاً ، فالبطلان بالرد بالعيب احتمال ، وكل المسائل تبنى على احتمالات، فيؤدي هذا إلى الفساد في البيوع/ وإلى الضيق والحرج والمشقة ، على أن الشراء في هذه الحالة نادر ، ثم هذا شأن التجارات .

المطلب العاشر : انفراد الجنس (١) وتحريم النساء .

وذلك بأن يوجد الجنس ، وهو أحد وصفي علة الربا عند الحنفية (٢) وينعدم الوصف الآخر ، وهو المعنى المضموم إليه (٣) ، وهو القدر (الكيل أو الوزن) فإنه يحل التفاضل ، أما النساء

---

(١) الجنس في اللغة الأصل ، والنوع ، والضرب من كل شيء ، وما يدل على كثيرين ، جمع أجناس ، وجنوس .
وفي الاصطلاح : الشامل لأشياء مختلفة بأنواعها . والنوع : الشامل لأشياء مختلفة بأشخاصها . فالجنس ماله اسم خاص يشمل أنواعاً ، كالذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح . فالجنس أعم من النوع . وقد يكون النوع جنساً بالنسبة إلى ما تحته، نوعاً بالنسبة إلى ما فوقه . فكل نوعين اجتمعا في اسم خاص فهما جنس كما مثلت ؛ فالحيوان أجناس، فالناس جنس، وكذا الإبل والبقر والشاء ، وفروع الأجناس كالأدقة والأخباز والأدهان أجناس ، واللحم أجناس ، وكذا اللبن والشحم والكبد ؛ لسان العرب ٤٣/٦ جنس ، والمصباح المنير ١١١/١ ، والتعريفات ٧٨ ، والمعجم الوسيط ١٤٠/١ ، والمغني ٢٤/٤ ، والإنصاف ١٧/٥ - ١٩ ، والروض المربع ١٨٠ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢٧/٢ ، وهنا الرقم القادم.

(٣) أي إلى الجنس . وقد اختلف الجمهور في علة الربا .
قال الحنفية : علة ربا الفضل الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ، وربا النساء وجود أحد وصفي علة ربا الفضل اتحاد الجنس أو الكيل والوزن، فإذا وجدا حرم التفاضل والنساء مثل الشعير بالشعير ، وإذا عُدما حلاّ، كالحنطة بالدراهم ، وإذا وجد أحدهما خاصة حل التفاضل وحرم النساء، فالجنس مثل مطلبنا، وعدمه ووجود المعيار كالحنطة بالشعير .
وقال المالكية : علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان وقيم المتلفات مع اتحاد الجنس ، وفي الأصناف الأربعة - البر والشعير والتمر والملح - الادخار والاقتيات مع اتحاد الجنس . وربا النساء : في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان، وفي الأصناف الأربعة الأخرى مجرد

فمـــا حكمـــــه ؟

مثل : أن يسلم ثوبًا هَـرويًا (١) في ثوب هَروي (٢) ، وفيه عُدم القـدر

== الطعم دون اتحاد الجنس .

وقال الشافعية : علة ربا الفضل في الذهب والفضة كونهما رؤوس الأثمان وفي الأصناف الأربعة الباقية الطعم لكن مع اتحاد الجنس . وعلة ربـــا النساء في الذهبوالفضة كونهما رؤوس الأثمان،وفي الأربعة الأخرى :الطعم فقط دون اتحاد الجنس .

وقال الحنابلة : في المشهور عندهم : علة الربا في الذهب والفضـــة الوزن مع اتحاد الجنس . وفي الأعيان الأربعة الأخرى الكيل مع اتحـــاد الجنس مطعوم أو غير مطعوم . وعلة ربا النسأ : الكيل أو الوزن اتحد الجنس أو اختلف مادام ليس أحدهما ثمناً .

وأما غير هذا من أقوال أو روايات أُخر في المذاهب وغيرها والأمثلـــة ، وأدلة كل قول فمطروحة في موضعها .

ومن ثمّ فهذه المسألة لاتكون داخلة في نطاق الربا عند الجمهـــور ؛ المبسوط ١٢/١١٣، ١٢٠، ١٢٢ ، والإختيار ٢/٣٠، ٣١ ، وشرح فتـح القدير ٦/١٤٧ - ١٤٩ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، والبناية ٦/٥٣٦ ، وبدايـة المجتهد ٢/١٣٠ - ١٣٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٩ ، وجواهـر الإكليل ٢/١٧ ، ١٨ ، والخرشي ٥/٥٦، ٥٧ ، وفتح العزيز ٨/١٦٢- ١٦٧ ، والمجموع ٩/٣٩٢ - ٣٩٧ ، وكفاية الأخيار ١/١٥٣ ، والمغني ٤/٥ - ٨ ، والإنصاف ٥/١١ - ٤٣ ، والروض المربع ١٧٩ - ١٨٢ .

(١) نسبة إلى هـراة ، مدينة مشهورة من مدن خراسان ، افتتحها الأحنف بن قيس في خلافة عثمان ، ودخلها التتار سنة ثماني عشرة وستمائة ، فخربـــوا وعاثوا فساداً ، وكان بها مياه جارية ، وتحفها البساتين ، ولها أربعـة أبواب على أحدها نهر جارٍ ؛ الصحاح ٦/٢٥٣٥ هرا ، والقاموس المحيط ٤/٤٠٦ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/٣٨٦ ، ٣٨٧ ، والـــروض المعطار ٥٩٤ ، ٥٩٥ .

(٢) ففي هذا أحد وصفي علة الربا عند الحنفية وهو الجنس فيحرم النساء ؛ تحفة الفقهـاء ٢/٢٧ .

(الكيل أو الوزن) الذي هو أحد وصفي علة الربا عند الحنفية والآخر الجنس (مطلبنا) ، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين فما حكم بيعه بالنسيئة ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على أربعة أقوال :

القول الأول : الجنس بانفراده لا يحرم النساء .

وهو قول المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والصحيح من المذهب عند الحنابلة (٣) ؛ فالجنس شرط محض لا علة فلم يؤثر ، قياساً على كل شرط كالإحصان (٤)

---

(١) انظر العلة عندهم في أول هذه المسألة بالهامش ، والكافي ٦٣٤/٢ ، ٦٤٦ ، ٦٤٧ ، وبداية المجتهد ١٣٣/٢ ، ١٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٩ ، وجواهر الإكليل ١٧/٢ ، ومنح الجليل ٩٢/٤، ٩٣/٥ .

(٢) هنا (١) ، والمهذب ٢٧٨/١ ، وفتح العزيز ١٦٥/٨ ، ١٦٦ ، والمجموع ٣٩٩/٩ .

(٣) فههنا يجوز النساء فيما لا يدخله ربا الفضل كالثياب والحيوان سواء بيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً . وعن أحمد بن حنبل رواية : أن النساء يجوز إلا فيما بيع بجنسه متفاضلاً ؛ المغني ١٤/٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٤٢/٥ ، ٤٣ ، والروض المربع ١٧٩ ، ١٨٢ .

(٤) الإحصان لغة : المنع .

وشرعاً : عبارة عن صفات تجتمع في الزاني تُعتبر شرعاً لرجمه ، وهي شروطه . وهذه الصفات فيها مسالك : فمذهب الحنفية : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحرية ، والنكاح الصحيح ، والدخول على وجه يُوجب الغسل دون إنزال ، وهما على صفة الإحصان . ووافقهم الحنابلة فيما عدا الإسلام . وعند المالكية عشرة لا رجم عند تَخلف أحدها : البلوغ ، والعقل ، والحرية ، والإسلام ، وإصابة في نكاح لازم ، ووطء مباح بانتشار ، وعدم مناكرة . ومذهب الشافعي : البلوغ ، والعقل ، والحرّية ، والإصابة في نكاح صحيح .

فالإحصان : الأسباب المانعة من الزنى ؛ المصباح المنير ١٣٩/١ حصن ، والتعريفات ١٢ ، والنتف في الفتاوى ٦٣٤/٢ ، والمبسوط ٣٩/٩ ، وتحفة الفقهاء ١٣٩/٣ ، وبدائع الصنائع ٣٨/٧ ، والهداية ٩٨/٢ ، وشرح =

مع الزنى[١]؛ فإن الإحصان شرط محض لا يؤثر[٢]؛ فالعلة لا تعمل إلا عند وجود الجنسية ، ولهذا ليس لها أثر في تحريم النساء[٣].

فما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب عند الشافعية والحنابلة لا يحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض ، فالنساء لا يحرم في شيء من ذلك سواء بيع بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً إلا على قول الحنابلة : «إن العلة الطعم»[٤] فيحرم النساء في المطعوم لا في غيره ، فيجوز شاة بشاتين أو بشاة نسيئة ونقداً[٥].

فمذهب الشافعية : جواز بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالاً ومؤجلاً[٦].

وبه قال : أبو ثور وابن المنذر[٧].

ومذهب الشافعية : جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً، كبعير ببعيرين، وشاة بشاتين، حالاً ومؤجلاً، سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة[٨].

= فتح القدير ٥/٢٢ - ٢٤ ، ومتن الكنز ٧٠ ، والبناية ٥/٣٧٥ ، والبحر الرائق ٥/١١ ، وبداية المجتهد ٢/٤٣٥ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٨٤، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي وهي ٤/٣٢٠ ، والحاوي ٤٧/ب ، ٤٩/أ ، والأحكام لأبي يعلى ٢٦٤ ، والمغني ٨/١٦٤ .

(١) فتح العزيز ٨/١٦٦ .

(٢) الجامع الصغير ٢٢٧ ، والمبسوط ٩/٣٩ ، ٤١ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٩ ، وبدائع الصنائع ٧/٣٧ وحاشية الدسوقي ٤/٣٢١ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٨٤ ، والمهذب ٢/٢٦٧ ، ٢٦٨ ، والمغني ٨/١٦٣ ، والروض المربع ٢/٣٤٦ .

(٣) المبسوط ١٢/١١٣ ، ١٢٠ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٥ - ٢٧ ، وفتح العزيز ٨/١٦٦ ، والإنصاف ٥/٤٣ .

(٤) المغني ٤/١٤ ، و٦/٧ .

(٥) المهذب ١/٢٧٨ ، والمجموع ٩/٣٩٩ ، والمغني ٤/١٤ .

(٦) المجموع ٩/٤٠٢ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

وبه قال جماهير العلماء[1] .

فمذهب الشافعية : جواز بيع كل ما ليس مطعوماً ولا ذهباً ولا فضة بعضه ببعض متفاضلاً ومؤجلاً[2] .

وبه قال جمهور العلماء[3] .

وقد استدل الشافعية والحنابلة بالسنة والمعقول على أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء .

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عبد الله بن عمرو بن العاص قال : " أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أجهز جيشاً فنفدت الإبل فأمرني أن آخذ على قلائص[4] الصدقة ، فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة "[5] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ص ٤٠٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) جمع قَلوص وهو من الإبل : الفتيّة المجتمعة الخلق ، وذلك من حين تركب إلى التاسعة من عمرها ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٧٦١ قلص .

(٥) أخرجه : أبو داود ، والدارقطني ، والحاكم من طريق حماد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن مسلم بن جبير ، عن أبي سفيان ، عن عمرو بن حَرِيش ، عن عبد الله بن عمرو به .

وفي إسناده اضطراب ؛ فقد أخرجه : الدارقطني وأحمد من رواية جرير بن حازم ، عن محمد بن إسحاق ، عن أبي سفيان ، عن مسلم بن جبير ، عن عمرو بن الحريش قال : سألت عبد الله بن عمرو بن العاص فقلت : إنا بأرض ليس فيها دينار ولا درهم .. (حتى ذكر الحديث) .. فأسقط : يزيد بن أبي حبيب ، وقدّم أبا سفيان على مسلم بن جبير ، فقال فيه عن ابن إسحاق عن أبي سفيان عن مسلم بن جبير ، عن عمرو بن حريش . فدل على عدم الضبط والحفظ . ومع هذا الاضطراب فمسلم وعمرو : ((مجهولان)) على ما يأتي في مناقشته .

وأخرجه : البيهقي والدارقطني : من طريق ابن جريج أن عمرو بن شعيب أخبره ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، به ؛ سنن أبي داود ٣/ ٢٥٠ (٣٣٥٧) ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق المغني عليه ٣/ ٧٠ (٢٦٣) ٦٩ ، ٥ (٢٦٢ ، ٢٦١) : =

وهذا يكون سلماً ، فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء ، فقد دلت السنة على نفي النساء وهذه الحالة[(١)] .

الدليل الثاني : عن علي - رضي الله عنه - " أنه باع جملاً إلى أجل بعشرين بعيراً "[(٢)] .

الدليل الثالث : " باع ابن عباس - رضي الله عنهما - بعيراً بأربعة أبعرة "[(٣)] .

الدليل الرابع : " اشترى ابن عمر - رضي الله عنهما - راحلة بأربع رواحل ورواحله بالربذة "[(٤)] .

الدليل الخامس : " اشترى رافع بن خديج - رضي الله عنه - بعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال : آتيك بالآخر غداً "[(٥)] .

---

* والمستدرك ٢ / ٥٦ ، ٥٧ ، ومسند أحمد ٢ / ١٧١ ، والسنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٥ / ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

(١) شرح فتح القدير ٦ / ١٥٤ ، وبداية المجتهد ٢ / ١٣٤ .

(٢) أخرجه : مالك ، والبيهقي ، وعبد الرزاق من طريق الحسن بن محمد ابن علي بن أبي طالب عن علي . وسُمي فيه الجمل (عصيفيراً) ؛ الموطأ ٢ / ٦٥٢ (٥٩) ، والسنن الكبرى ٥ / ٢٨٨ و ٦ / ٢٢ ومعها الجوهر النقي ، ومصنف عبد الرزاق ٨ / ٢٢ (١٤١٤٢) .

(٣) أخرج الشافعي والبيهقي من طريق سفيان بن عيينة، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس أنه سئل عن بعير ببعيرين فقال : " قد يكون البعير خيراً من البعيرين " ؛ ترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٦٠ ، والسنن الكبرى ٥ / ٢٨٧ .

(٤) أخرجه : مالك وعنه : الشافعي والبيهقي من طريق نافع أن عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يُوفيها صاحبها بالربذة . وقد روي عن ابن عمر خلافه على ما سيأتي في مناقشته مع الرد عليه ؛ ص ٢٤٣، ٢٤٤ (١-٤). والربذة : قرية قرب المدينة بها قبر أبي ذر الغفاري جندب بن جنادة ؛ الموطأ ٢ / ٦٥٢ (٦٠) ، وترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٦١ ، والسنن الكبرى ٥ / ٢٨٨ و ٦ / ٢٢ ومعها الجوهر النقي ، ومعجم البلدان ٣ / ٢٤ .

(٥) ذكره البيهقي معلقاً ؛ السنن الكبرى ٥ / ٢٨٧ .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن هذا عقد جمع بين بدلين، لو قُوبل كل واحد منهما بجنسه عيناً حل التفاضل بينهما ، فيجوز إسلام أحدهما في الآخر كالهروي مع المروي ؛ فهما مالان لا يجري فيهما ربا الفضل فجاز النساء فيهما ، فلا ربا فيه نقداً، فكذا النسيئة ، فهما عوضان لا تجمعهما علة واحدة، فلا يحرم فيهما النساء ، كالعرض بالدينار وبيع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل .

فالمعنى من هذا الكلام : أن بالنقدية وعدم النقدية لا يثبت إلا شبهة الفضل ؛ لأن النسيئة عبارة عن تأخير المطالبة ، وهي ليست حقيقة الفضل ، لأن فيها تفاوت المالية حكماً ، فباعتبار التأجيل في أحد البدلين يظهر التفاوت في المالية حكماً ، والتفاوت في المالية حقيقة أكثر تأثيراً من التفاوت في المالية حكماً ، فإذا كان التفاوت في المالية في هذه الأموال حقيقة لا أثر له في المنع من جواز العقد بأن باع الواحد بالاثنين كأن باع ثوباً بثوبين حتى جاز هذا البيع إذا كان حالاً بالإتفاق ، فالتفاوت حكماً أولى .(١)

فحقيقة الفضل غير مانع في الجنس حتى جاز بيع الواحد بالاثنين فيجوز بيع الهروي بالهرويين ، والعبد بالعبدين ، والشبهة أولى بأن لا تكون مانعة .(٢)

وثانياً من المعقول : بأن النساء أحد نوعي الربا فلم يجر في جميع الأموال مثل النوع الآخر .

ولأن حكم الربا في أموال خاصة وكون الجنس علة يجعل حكم الربا مُعمماً في جميع الأموال، فما من مال إلا وله جنس ، فما كانت الجنسية إلا نظير المالية ، ثم لا يجوز جعل المالية علة الربا ، فكذلك الجنسية .(٣)

---

(١) المجموع ٩/٤٠٣ ، والمغني ٤/١٤ ، وكذا المبسوط ١٢/١٢٢ ، ١٢٣ .

(٢) البناية ٦/٥٣٧ .

(٣) المغني ٤/١٤ ، وكذا المبسوط ١٢/١٢٣ .

القول الثاني : الجنس يحرم النساء بانفراده.

وهو قول الحنفية[1] ، ورواية عن أحمد بن حنبل[2] ؛ فالنساء لا يجوز في الجنس الواحد ، فيحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من أي مال كان ، كالحيوان بالحيوان[3] ، والثياب بالثياب ، ولا يحرم في غير ذلك ، فيجوز في الجنسين كالثياب بالحيوان ، فالجنس أحد صفتي العلة لربا الفضل فأثر فيحرم النساء[4] ؛ فقد وجد الجنس وحده[5] ، وهو أحد وصفي علة ربا النساء والآخر القدر[6] ، فإذا وُجد الجنس وحده وعُدم القدر (الكيل أو الوزن) ، وهو المعنى المضموم إلى الجنس حل التفاضل وحرم النساء[7] ، مثل : أن يُسلم ثوباً هروياً في ثوب هروي فلا يجوز[8] ، وفيه عُدم القدر ، الذي هو أحد الوصفين ، ويجوز فيه التفاضل بأن يباع واحد باثنين ولا يجوز أن يباع بالنسيئة .

فقد وُجدت الجنسية[9] وعُدم المعيار[10] ؛ فحرمة النساء بوجود الجنس أو القدر[11] .

---

(١) المبسوط ١٢/١١٣، ١٢٠ ، ١٢٢ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٥ ، والإختيار ٤/٣١ ، وكشف الأسرار ٢/٢٦٨ ، والبناية ٦/٥٣٦ ، ٥٣٧ ، وشرح فتح القدير ٦/١٥٣ .

(٢) وعن أحمد رواية أخرى : أن النساء لا يجوز في كل مال بيع بآخر سواء كان من جنسه أوْلاَ ، فعليها علة النساء : المالية ؛ المغني ٤/١٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٥/٤٣ .

(٣) المغني ٤/١٤ ، ١٥ .

(٤) تحفة الفقهاء ٢/٢٧ ، والمغني ٤/١٤ ، ١٥ ، والإنصاف ٥/٤٣ .

(٥) حا ابن عابدين ٥/١٧٢ .

(٦) المبسوط ١٢/١٢٠ .

(٧) الإختيار ٤/٣١ ، والبناية ٦/٥٣٦ ، وشرح فتح القدير ٦/١٥٣ .

(٨) المراجع السابقة ، والمبسوط ١٢/١٢٢ ، وحا ابن عابدين ٥/١٧٢ .

(٩) فالهروي والهروي جنس واحد .

(١٠) جمع معايير ، وهو ما تقدر به الأشياء من كيل أو وزن ، وهو المراد هنا ؛ المعجم الوسيط ٢/٦٤٥ عير ، وفتح العزيز ٨/١٦٧ .

(١١) تحفة الفقهاء ٢/٢٥ ، والإختيار ٢/٣٠ ، ٣١ ، والبناية ٦/٥٣٦ ، ٥٣٧ ، =

وقد استدل الحنفية بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

أما السنة فقد اعتمدوا على الآتي :

الدليل الأول : قالوا : المعول عليه في هذا المطلب أمران :

الأمر الأول : آخر حديث عبادة بن الصامت(١) وهو : " فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد(٢) ".

ووجه الاستدلال : أنه ألزم التقابض عند الاختلاف ، وهو تحريم النسيئة ، فثبت بهذا أن علة ربا النساء إما الجنس أو القدر ، فقد أبقى ربا النساء بعد انعدام الجنسية ؛ لبقاء أحد الوصفين ، فكان ذلك تنصيصاً على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية ؛ لأنه متى ثبتت المساواه بين

= وشرح فتح القدير ١٥٣/٦ ، ١٥٤ ، وحا ابن عابدين ١٧٢/٥ .

(١) هو عبادة بن الصامت الأنصاري الخزرجي ، أحد النقباء ،شهد المشاهد كلها ، وهو أول من تولى قضاء فلسطين ، روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.وحدث عنه : ابنه الوليد ، وأنس بن مالك وغيرهما ، له في البخاري ومسلم ستة أحاديث ، وكل انفرد له بحديثين . توفي بالرملة سنة أربع وثلاثين ، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة ؛ المستدرك ٣٥٤/٣ - ٣٥٧ ، وسير أعلام النبلاء ٢/٥ - ١١ ، والكامل في التأريخ ٧٧/٣ ، ومرآة الجنان ٨٩/١ ، وتقريب التهذيب ٣٩٥/١ ، والفكر السامي جـ ١ / ق ١ / ١٨٩ ، ١٩٠ .

(٢) أخرجه من طريق أبي قلابة،عن أبي الأشعث الصنعاني،عن عبادة بن الصامت قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلخ ... " وفي آخره ماذكرت في الصلب: مسلم ، وأحمد ، وأبو داود ، وابن الجارود ، والدارقطني ، والبيهقي، وقال : ((وهذه رواية صحيحة مفسرة)). وتابعه مسلم بن يسار المكي على ما يأتي بعد قليل ؛ صحيح مسلم ١٢١١/٣ (٨١) ، ومسند أحمد ٣٢٠/٥ ، وسنن أبي داود ٢٤٨/٣ ، ٢٤٩ (٣٣٥٠) ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٨ ، ٢١٩ (٦٥٠) ، وسنن الدارقطني ٢٤/٣ (٨٢) ، والسنن الكبرى ٢٨٢/٥ .

الشيئين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم، كان ذلك تنصيصاً على ذلك الحكم في الآخر[1].

الأمر الثاني : قوله - صلى الله عليه وسلم - : " ولا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما النسيئة فلا"[2].

ووجه الاستدلال : كالسابق ؛ فقد جوز البيع عند الاختلاف شريطة التقابض وهو تحريم النساء ... إلخ .

الدليل الثاني : حديث الحسن، عن سمرة[3]، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة"[4].

---

(١) المبسوط ١٢/١٢٠، ١٢٣ .

(٢) أخرجه من طريق مسلم بن يسار المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني بلفظ " الذهب بالذهب تبرها وعينها .. وفي آخره .. ماذكرت في الصلب : أبو داود ، والبيهقي ، ونحوه، ودونها : النسائي ، ومثله : الطحاوي بلفظ : الشعير بالتمر .

وسبق تخريجه من طريق أبي قلابة، به بلفظه في رقم (٢) ص٢٠٥

هنا ؛ سنن أبي داود ٣/٢٤٨ (٣٣٤٩) ، والسنن الكبرى ٥/٢٨٣، وسنن النسائي ٧/٢٧٦ ، وشرح معاني الآثار ٤/٦٦ .

(٣) هو سمرة بن جُندب بن هلال الفزاري ، صحابي ، من الشجعان القادة، نشأ في المدينة ، ونزل البصرة ، له رواية عن النبي - صلى الله عليه وسلم - . مات بالكوفة وقيل : بالبصرة ، سنة ستين هـ؛ الأعلام ٣/١٣٩ ، وتهذيب التهذيب ٤/٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٤) أخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة ، والبيهقي ، وابن أبي شيبة . قال الترمذي : ((حديث سمرة حديث حسن صحيح ، وسماع الحسن من سمرة صحيح)) . وشاهده حديث: ابن عباس وجابر وتأتي بعد قليل ؛ سنن أبي داود ٣/٢٥٠ (٣٣٥٦) ، وسنن النسائي ٧/٢٩٢ ، وسنن الترمذي ٣/٥٣٨ ، ٥٣٩ (١٢٣٧) ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٦٣ (٢٢٧٠) ، والسنن الكبرى ٥/٢٨٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/١١٦ (٤٨٤) .

وشـاهده : حديث ابن عباس مثـله (١).

وحديث جابر بلفظ : " لا بأس بالحيوان واحد باثنين يداً بيـد، وكره نسـيئة " (٢).

ووجه الاستدلال : أن هذا الحديث (النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة)، قام دليلاً على أن وجود أحد جزأي علة الربا علة لتحريم النساء ، فهو يدل على تأثير الجنس على الانفراد في النسيئة (٣).

ثانياً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن بيع النسيئة مال الربا من وجه نظراً إلى القَدر وحده كما في الحنطة مع الشعير (٤)، أو نظراً إلى الجنس وحده، كالثوب الهروي مع الهروي (٥)، وعُرف أن النقديّة أوجبت فضلاً في المالية حتى تُعورف البيع بالحال بأنقص منه بالمؤجل فتتحقق بوجوده علة الربا (أعني الفضل)؛ لأن الفضل من حيث النقدية فضل من حيث المعنى، والنقد خير من النسيئة، فالمعجل خير من المؤجل وله فضل عليه، فيكون الفضل من حيث التعجيل ربا ؛ لأنه فضل يمكن الاحتراز عنه، وهو مشروط في العقد فيحرم ، فمن الوجه الذي هو مال الربا أظهر الفضل من حيث النقديّة في أحدهما ، وذلك شبهة الربا ، فتثبت شبهة الربا (٦)، وشبهة الربا مانعة عن الجواز

---

(١) أخرجه : البيهقي ، وعبد الرزاق ، والطبراني من طريق يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، به ؛ السنن الكبرى ٥/ ٢٨٨ ، ٢٨٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٠ ، والمعجم الكبير للطبراني ١١/ ٣٥٤ (١١٩٩٦).

(٢) هذا لفظ ابن ماجة ، فقد أخرجه هو والترمذي، من طريق الحجاج بن أرطأة، عن أبي الزبير، عن جابر، به . قال الترمذي : ((هذا حديث حسن صحيح)) ؛ سنن ابن ماجة ٢/ ٧٦٣ (٢٢٧١) ، وسنن الترمذي ٣/ ٥٣٩ (١٢٣٨).

(٣) شرح فتح القدير ٦/ ١٥٥ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٣٤ .

(٤) البناية ٦/ ٥٣٧ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٥٤ .

(٥) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٧ ، والبناية ٦/ ٥٣٧ ، ٥٣٨ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٥٤ ، وحا ابن عابدين ٥/ ١٧٢ .

(٦) الإختيار ٢/ ٣١ ، والبناية ٦/ ٥٣٨ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٥٤ .

كحقيقة الربا [١] بالإجماع على منع بيع الأموال الربوية مجازفة [٢] ، وإن ظن التساوي وتماثلت الصبرتان في الرؤية [٣] ، وليس فيه إلا شبهة ثبوت الفضل، بل قالوا :« لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين : لم يجز عندنا (الحنفية) أيضاً [٤] » خلافاً لزفر ؛ لأن العلم بالمساواة عند العقد شرط الجواز [٥] ؛ لنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن الربا والرِّيبة [٦] .

وكذا الاتفاق على أنه لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيئة [٧] يؤيد ما ذكرنا [٨] .

وتعليلنا : بأن فيه شبهة الربا ؛ لأن مقتضى أن للشبهة حكم الحقيقة أن يحرم بأحد الوصفين التفاضل أيضاً ؛ لأن لشبهة العلة حكم العلة، فيثبت به شبهة حكم العلة ، وحكم العلة هو

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) شرح فتح القدير ٦/١٥٥ . أي بيعها بدون أن يعلم كيلها أو وزنها ؛ المعجم الوسيط ١/١٢١ جزف .
(٣) مفردها صبرة ، وهي الكومة المجموعة من الطعام ؛ المرجع السابق ١/٥٠٨ صبر .
(٤) شرح فتح القدير ٦/١٥٥ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) أخرجه : ابن ماجة ، وأحمد من طريق: قتادة، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب قال :« إن آخر ما نزلت آية الربا وإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قبض ولم يفسرها لنا، فدعوا الربا والريبة ».

والرِّيبة : الظن والشك والتهمة جمع : رِيَبٌ ؛ المعجم الوسيط ١/٣٨٦ ريب وسنن ابن ماجة ٢/٧٦٤ (٢٢٧٦) ، ومسند أحمد ١/٣٦ و ٥٠ .

(٧) شرح فتح القدير ٦/١٥٥ ، فهو رأي الأئمة الأربعة على ما ذكرت في أول المسألة بالهامش .
(٨) المرجع السابق .

حرمة التفاضل والنساء فيثبت فيهما[1].

القول الثالث : إن اختلفا في الصفة يجوز .

فكأن هذا القول يجعل اختلاف الجنس باختلاف الصفة .

وكان هذا قول مالك[2]، أما مذهب المالكية فيتفق والقول الأول[3]، وقد ذكرته هناك[4].

القول الرابع : لا يجوز أن يسلم هروياً في مروي .

وهذا قول ابن أبي ليلى[5].

فكأنّ ابن أبي ليلى يجعل اختلاف الجنس باختلاف الأصل .

فأما إذا اتّحد الأصل فالكل عند ابن أبي ليلى جنس واحد .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) نَقل هذا القول عن الإمام مالك صاحب المبسوط ١٢/١٢٢، ولم أعثر عليه في كتب المالكية .

(٣) وهو أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ، فالمالكية فرقوا بين ما إذا كان متفاضلاً ونسيئة ومتفق الأغراض والمنافع كبيع ثوب بثوبين إلى أجل ففيه الربا وإلا فلا ، فلا يجوز عند مالك شاة واحدة بشاتين إلى أجل إلا أن تكون إحداهما حلوبة والأخرى أكولة ، فلا يجوز عند مالك النساء فيما اتفقت منافعه مع التفاضل .

هذا هو المشهور عن مالك . وقد قيل : إنه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل ، فعلى هذا لا يجوز عند مالك شاة حلوبة بشاة حلوبة إلى أجل ، فأما إذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسيئة عند مالك جائزان وإن كان الصنف واحداً . وقيل : يعتبر اتفاق الأسماء مع اتفاق المنافع ، والأشهر : أنه لا يعتبر .

هذه علة منع النسيئة في غير الربويات مما ليس بمطعوم عند مالك . وبموجب هذا نجد أنه يتفق مع المذهب الأول ولذلك قررت فيما سبق أنه مذهب المالكية ؛ بداية المجتهد ٢/١٣٣ ، ١٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ .

(٤) ص ١٩٩ (١) .

(٥) المبسوط ١٢/١٢٢ .

أو باعتبار تقارب المنفعة بجعل الهروي والمروي جنساً واحداً .

وقد نُقل ذلك عن ابن أبي ليلى في الحنطة والشعير أيضاً : أنهما من جنس واحد ؛ لتقارب المنفعة (١) .

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة أدلة الشافعية :

أما أن الجنسية شرط فيمكن أن يُناقش بأنها عند الحنفية علة ، بناء على ماورد في أدلتهم .

أما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص (أمرني أن أجهز جيشاً)

فنوقش : بأن محمد بن إسحاق بن يسار (٢) عنعنه (٣) ، فلا يحتج به (٤) ، إضافة إلى أنه مُدلس (٥) .

ويمكن أن يُناقش أيضاً : بأن فيه «مسلم بن جبير» : مجهول لا يُدرى من هو (٦) .

و«عمرو بن حَرِيش الزُّبيدي» : مثله (٧) .

كما أن في إسناده اضطراب على ما مرّ في تخريجه بالهامش (٨) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المطلبي ، رأى أنس بن مالك ، بحر من بحور العلم ، ذكي ، حافظ ، طلابة للعلم ، نسّابة ، علّامة ، أمير المؤمنين في الحديث . توفي ببغداد سنة واحد وخمسين ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١/ ٢٣٠ ، والأعلام ٦/ ٢٨ ، وتهذيب التهذيب ٩/ ٣٨ - ٤٦ .

(٣) المعنعن : ما إسناده فلان عن فلان ؛ الموقظة ٤٤ .

(٤) البناية ٦/ ٥٣٩ .

(٥) معرفة علوم الحديث ١٠٧ ، وتقريب التهذيب ٢/ ١٤٤ .

(٦) لكن قال أبو حاتم الرازي : «هو مصري» ؛ التعليق المغني على الدارقطني ٣/ ٧٠ ، وميزان الإعتدال ٤/ ١٠٢ ، والكاشف ٣/ ١٢٣ ، وعلل الحديث ١/ ٣٩٠ .

(٧) التعليق المغني على الدارقطني ٣/ ٧٠ ، وميزان الإعتدال ٣/ ٢٥٢ ، والكاشف ٢/ ٢٨٢ .

(٨) ص ٢٠١ (٥) .

كما نُوقش : بأنه كان في دار الحرب ، وقد أخذ عبدالله من إبل الحرب ، وعند الحنفية لايجوز الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، فتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام تقل الآلات كما لو كان في دار الحرب ؛ لعزتها في دار الإسلام يومئذ ، ولا ربا بينهما عند الحنفية (١) .

وقيل : إنه كان قبل نزول آية تحريم الربا (٢) .

وقد يُعترض عليه بحديث : " النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة " (٣) .

وأما أثر علي (أنه باع جملاً إلى أجل) فنُوقش : بأنه حديث مرسل ؛ فالحسن (٤) لم يلق جده عليّاً (٥) .

وقد روي عن علي خلافه (٦) ، وهو : " أنه كره بعيرًا ببعيرين نسيئة " (٧) .

وعلى فرض صحة أثر علي هذا الأول فإنه يُحمل على أنه فعله زمن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل التحريم (٨) .

ويُمكن الإجابة عنه بأنه يغني عنه حديث ابن عمر (اشترى راحلة) (٩) .

ويُمكن مناقشة أثر ابن عمر (اشترى راحلة) : بأنه قد روي عنه

---

(١) المبسوط ١٢٣/١٢ ، والبناية ٥٣٨/٦ .

(٢) المرجعان السابقان ، وشرح فتح القدير ١٥٥/٦ ، وانظر الآية ص١٣٢ حا (٥) .

(٣) سبق تخريجه ، ص ٢٠٦ (٤) .

(٤) هو الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ؛ ص ٢٠٢ حا (٢) ، الهاشمي، القرشي ، تابعي ، كان من ظرفاء بني هاشم ، وأفاضلهم ، توفي في المدينة سنة مائة هـ ؛ الأعلام ٢١٢/٢ .

(٥) انظر تخريجه ، ص٢٠٢ (٢) ، والجوهر النقي ٢٢/٦ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٢٢/٨ (١٤١٤٣) .

(٨) انظر تخريج أثر علي ؛ ص ٢٠٢ (٢) .

(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٢ (٤) .

خلافه[١] ، وهو " أنه سئل عن بعير ببعيرين نظرة[٢] ؟ فقال : لا ، وكرهه[٣] . فيحمل الأول من أثري ابن عمر هذين على أن الأبعرة كانت بالربذة . فهذا بيع غائب وليس بنسيئة ، وإنما شرط الضمان ؛ لأن من مذهب ابن عمر أن المبيع لا يكون مضموناً على البائع إلا بالشرط[٤] .

ونُوقش دليل الشافعية العقلي : بأنه ليس في تحقيق الجنس بالذكر في عدم تحريم النساء زيادة فائدة ، فإنه يجوز إسلام الموزونات في الموزونات كالحديد والرصاص .

ويمكن أن يقال : إنما خصه بالذكر ؛ لأن الحكم هو حرمة النساء إنما لم توجد عند الشافعي في صورة الجنس ، وأما في صورة القدر فقد تُوجد ، فإنه لم يُجوز بيع الذهب بالفضة نسيئة ، وكذا بيع الحنطة بالشعير وإن كان علة ذلك عنده غير القدر ، وهو أن التقابض شرط في الصرف ، وبيع الطعام عنده[٥] .

ويُمكن أن يُناقش دليل الشافعية العقلي أيضاً بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سوّى بين الجنسية والقَدر في أول الحديث ثم قال : ((وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يداً بيد))[٦]، فقد أبقى ربا النساء لبقاء ما هو قريبه وهو الجنس ، فكان ذلك تنصيصاً على ثبوت ربا النساء عند وجود الجنسية ؛ لأنه متى ثبتت المساواة بين الشيئين بالنص ثم خص جنس أحدهما بحكم كان ذلك تنصيصاً على ذلك الحكم في الآخر ، كالرجل يقول : ((اجعل زيداً وعمراً في العطية سواء)) ثم يقول : ((اعط زيداً درهماً)).

---

(١) الجوهر النقي ٥/ ٢٨٨ .

(٢) النَّظِرَة : الانتظار ، يقال : ((اشتريته بنظرة)) : إمهال وتأخير ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٩٤٠ نظر .

(٣) أخرجه : عبد الرزاق، عن ابن طاوس عن أبيه قال : أخبرني أنه سأل ابن عمر ... الأثر؛ مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢١ (١٤١٤٠) ، والجوهر النقي ٥/ ٢٨٨، ٦/ ٢٢ .

(٤) المرجع السابق ٥/ ٢٨٨ .

(٥) البناية ٦/ ٥٣٧ .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٥ (٢) .

يكون ذلك تنصيصاً على أن يُعطى عمراً أيضاً درهماً، ولا يستقيم اعتبار ربا النساء بربا الفضل ،لا تفاقنا على أن ربا النساء أعم حتى يثبت في بيع الحنطة بالشعير وإن كان لا يثبت ربا الفضل وليس الجنس كالمالية ، لأن جعل المالية علة تؤدي إلى تعميم الربا في البيوع كلها ، لأن البيع لا يجوز إلا في مال متقوم والشرع فصّل بين البيع والربا ، فعرفنا أن المالية ليست بعلة فيه ، وليس في جعل الجنسية علة تعميم الربا في العقود كلها ، والقياس على أصول تنعدم فيها الجنسية باطل ؛ لأن انعدام الحكم عند عدم العلة دليل صحة العلة لا دليل فسادها . ولأن إسلام الشيء في جنسه يؤدي إلى إخلاء العقد عن الفائدة وإلى أن يكون الشيء الواحد عوضاً ومعوضاً ، وإلى فضل خال عن العوض مستحق بالبيع وذلك باطل . بيانه : أنه إذا أسلم ثوباً هروياً في ثوب هروي فإنه يلزم تسليم رأس المال في الحال ثم إذا حل الأجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم السلم في حكم عين ما يتناوله العقد ، فلو جوزنا هذا العقد لم يكن مفيداً شيئاً ، ويكون الثوب الواحد عوضاً ومعوضاً ، وإذا أسلم ثوباً هروياً في ثوبين هرويين لو جوزنا ذلك لكان إذا حل الأجل أخذ منه ذلك الثوب بعينه وثوباً آخر فالثوب الآخر يكون فضلاً خالياً عن العوض مستحقاً بالبيع وهو الربا بعينه (١) .

ثانياً : مناقشة أدلة الحنفية :

أما حديث عبادة : " فإذا اختلفت هذه الأصناف .. " فيمكن أن يُناقش : بأن المفهوم منه جواز التفاضل عند اختلاف الأصناف المذكورة من الذهب بالذهب والفضة بالفضة .. إلخ ، واشتراط الحلول والتقابض ، فلم يدل على تحريم النساء عند انفراد الجنس ، وإنما دل على تحريم النساء ، للكيل أو الوزن في هذه الأصناف وعند اختلافها .

---

(١) المبسوط ١٢/١٢٣ ، ١٢٤ .

وأما حديث سمرة: ((نهى عن بيع الحيوان ...)) فالجواب عنه من وجهين :

أحدهما : جواب الشافعي أنه ضعيف (١) ، فقد قال : ((أما قوله أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ((نهى عن بيع الحيوان .....)) فهذا غير ثابت عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -)) (٢) .

قال في السنن الكبرى : ((أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن - البصري - من سمرة في غير حديث العقيقة)) (٣) .

والثاني : أنه محمول على أن الأجل في العوضين (٤) (بيع أحدهما بالآخر نسيئة من الجانبين) فيكون بيع دين بدين (٥) ، وذلك فاسد لا يجوز (٦) .

---

(١) المجموع ٩/٤٠٣ .

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ٥/٢٨٩ .

(٣) وذلك في م ٥ / ٢٨٨ ، وعنها لمؤلفها في المجموع ٩/٤٠٣ .
أما سماع الحسن من سمرة ففيه ثلاثة مذاهب أنه سمع منه مطلقاً ، أنه لم يسمع منه شيئاً ، سمع منه حديث العقيقة فقط . وهو ((كل غلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم سابعه ويحلق ويُسمى)) .
أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ؛ نصب الراية ١/٨٨-٩٠ ، وسبل السلام ٣/٨١ ، و٤/٢٠٢ ، وسنن أبي داود ٣/١٠٦ (٢٨٣٧ ، و ٢٨٣٨) ، وسنن الترمذي ٤/١٠١ (١٥٢٢) ، وسنن النسائي ٧/١٦٦ .

(٤) المجموع ٩/٤٠٣ ، ونيل الأوطار ٥/٣١٦ .

(٥) وكأن يقول : ((بعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول : ((قبلت)) ، وكأن يكون عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت أو لم تحل فتطارحاها صرفاً . وكأن يكون له عنده نقد موصوف فيبيعه بعرض موصوف مؤجلاً ؛ المجموع ٩/٤٠٠ و١٠/٥٢ ، ١٠٧ .

(٦) السنن الكبرى ٥/٢٨٨ ، والمجموع ٩/٤٠٣ ، فبيع الدين بالدين لا يجوز بإجماع أهل العلم . وانظر أحكامه في : البناية ٦/٦٣٧ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٣ ، ٢١١ ، ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، والفتاوى الهندية ٣/١٠٢ ، والمدونة الكبرى ٣/٣٩٣ ، ٤٠٢ ، و ٤/٣١ ، ٣٣ ، ١٢٠ ، والكافي ٢/٨٨٠ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ ، والأم ٣/٣٣ ، والمجموع =

وقد أجاب الحنفية بعدم التسليم بحمله على النسيئة من الجانبين ؛ لأن ذلك يستفاد "بنهيه - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الكالئ(١) بالكالئ(٢) ولأنه إذا قيل :((باع فلان عبد ، بالحيوان نسيئة)) فإنما يُفهم منه النسيئة في البدل خاصة ، ومطلق الكلام محمول على ما يتفاهمه الناس(٣).

وأما حديث ابن عباس (مثل حديث سمرة) فالجواب عنه من وجهين؛ فقد اتفق الحفاظ على ضعفه ، وتقدم قول الشافعي قبل قليل ، والصحيح أنه مرسل(٤).

ومن قال بذلك : البخاري(٥) ، وابن خزيمة(٦)،

= ٩/٤٠٠و١٠/٥٢ ، ١٠٧ ، ومغني المحتاج ٧١/٢ ، وحا قليوبي ٢١٥/٢ ، والمغني ٥٤٥/٤ ، والإنصاف ٤٤/٥ ، ١١٠، وغيرها .

(١) التأخير ؛ المعجم الوسيط ٧٩٩/٢ كلأ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ١٩٤/٤ .

(٢) أخرجه : الدارقطني ، والحاكم ، والبيهقي ، والطحاوي ، وابن عدي وغيرهم عن ابن عمر به .
وهو من رواية موسى بن عبيدة الربذي ، وهو ضعيف ، لكن بعضهم جعل مكانه موسى بن عقبة ، وهو ثقة حجة ، وقد أخطأ من جعله راوي الحديث بدلاً من موسى بن عبيدة ، فصيّر الحديث صحيحاً بدلاً من كونه ضعيفاً ، والوهم من الخصيب بن ناصح الحارثي ، لا من الدارقطني والحاكم، فهما شهيران ، وهو ما تطمئن إليه النفس ، سنن الدارقطني ٧١/٣ ، والمستدرك ٥٧/٢ ، والسنن الكبرى ٢٩٠/٥ ، وشرح معاني الآثار٢/٢٠٨، والكامل لابن عدي ٣٨٣/١ ، وتقريب التهذيب ٢٨٦/٢ و ٢٢٣/١ ، ونصب الراية ٣٩/٤ ، ٤٠ ، والمجموع ١٠٧/١٠ .

(٣) المبسوط ١٢٣/١٢ .

(٤) السنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٢٨٨/٥ ، ٢٨٩ ، وعلل الحديث للرازي ٣٨٥/١ ، والمجموع ٤٠٣/٩ .

(٥) السنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٢٨٩/٥ ، والمجموع ٤٠٣/٩ .

(٦) المراجع السابقة .
وهو : أبو بكر، محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة السلمي ، النيسابوري، الشافعي، ولد سنة ثلاث وعشرين ومائتين هـ بنيسابور ، محدّث طاف البلاد في طلب العلم وسماع الحديث، من مؤلفاته : المختصر الصحيح . توفي =

والبيهقي[1] ، وغيرهم[2] .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنه روي مرسلاً وموصولاً ، وروايته موصولاً أولى ، وهي مؤيدة ، ولها متابعة .

والخلاصة : أن من وصل حفظ وزاد ، ومن قصر لا يكون حجة عليه[3] .

وأما حديث جابر : (لابأس بالحيوان ..) فيمكن مناقشته : بأن فيه الحجاج بن أرطأة : ((مدلس، ليس بالقوي))[4].

ثم يُقدم حديث (النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة) على حديث (البعير ببعيرين) ؛ لأنه مُحرّم ، وذلك مُبيح .

أو يُجمع بينهما بأن ذلك كان قبل تحريم الربا[5] .

وأما المعقول عند الحنفية بأن هذا مال الربا من وجه (أول استدلالهم فنُوقش من وجهين :

الوجه الأول : إن كون بيع النسيئة مال الربا من وجه: شبهة ، وكون الشبهة أوجبت فضلاً شبهة ، فصار بشبهة الشبهة ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها[6] .

= بنيسابور سنة أحد عشر وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢/٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ومعجم المؤلفين ٩/٣٩ ، ٤٠ .

(١) المجموع ٩/٤٠٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الجوهر النقي ٥/٢٨٩ .

(٤) الضعفاء والمتروكين ٩٢، وميزان الإعتدال ١/٤٥٨، ٤٥٩، وتقريب التهذيب ١/١٥٢ .

(٥) شرح فتح القدير ٦/١٥٥ .

(٦) البناية ٦/٥٣٧ ، ٥٣٨ ، وشرح العناية ٦/١٥٤ .

الوجه الثاني : أن كونها شبهة الربا كالحقيقة إما أن يكون مطلقاً أو في محل الحقيقة . والأول ممنوع ، والثاني مسلم ، لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه ، فيجب أن تكون الشبهة كذلك(١) .

والجواب عن الأول : أن الشبهة الأولى في المحل والثانية في الحكم ، وثمّة شبهة أخرى، وهي التي في العلة ، وشبهة العلة (والمحل)(٢) يثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة(٣) .

وعن الثاني : أن القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة كما أن الحقيقة مانعة في محلها إذا وجدت العلة بكمالها(٤) .

ثالثاً : مناقشة قول ابن أبي ليلى (القول الرابع) :

وذلك بأن الحنطة والشعير جنس ؛ لتقارب المنفعة : بعيد ، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - عطف الشعير على الحنطة(٥) ، ثم قال : " وإذا اختلف النوعان "(٦) ، فكذلك بيان أنهما جنسان ، وكذلك المصنوع من أصل لا يكون جنساً للأصل كالقطن مع الثوب فكيف يكون جنساً لمصنوع آخر على هيئة أخرى من ذلك الأصل ، فعرفنا أن باتحاد الأصل لا تثبت المجانسة . وباختلاف الصفة لا تنعدم المجانسة أيضاً كما في الأموال الربوية ؛ فالحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد . وكذلك الأردأ والأجود وغيره في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف(٧) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ماقرره الجمهور ، وهو أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ؛ لموافقته الأصل .

فكأنّ الحنفية : ذهبوا مذهب الترجيح لحديث عبادة : " فإذا اختلفت "(٨)

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) في البناية ٣٨/٦ ، ((والعمل)) ، إلا أن الصواب المثبت ((المحل)) على مافي شرح العناية ١٥٤/٦ ، وهو ما يقتضيه سياق الكلام .

(٣) المرجعان السابقان (البناية ، وشرح العناية) .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) انظر ص ٢٠٥ (٢) .

(٦) كالسابق فقد سبق تخريجه هناك .

(٧) المبسوط ١٢٢/١٢ .

(٨) ص ٢٠٥ (٢) .

و « لا بأس ببيع البر بالشعير » ، وحديث سمرة (١) ، وابن عباس (٢) ، وجابر (٣) (٤) فظاهر هذه الثلاثة يقتضي عدم جواز الحيوان بالحيوان نسيئة اتفق الجنس أو اختلف .

أما حديث « فإذا اختلفت » فيمكن مُناقشته أيضاً : بأنه لم ينص على أن الجنس بانفراده يحرم النساء ، وكذا « لا بأس ببيع البر » فوجود أحد وصفي علة الربا لا يلزم منه وجود الآخر، وهو الجنس عند بطلان الآخر ، ومن الممكن أن ينقض بما إذا اختلفت كذهب وتمر فيجوز الربوان (الفضل ، والنسيئة) .

أما حديث سمرة ، وابن عباس ، وجابر فتقدم الطعن فيها ، وقد قال أحمد بن حنبل عن حديث سمرة وجابر : ((ليس فيها حديث يعتمد عليه ، ويعجبني أن يتوقاه)) (٥) .

وحديث سمرة يرويه الحسن عن سمرة ، قال أحمد بن حنبل : ((لا يصح سماع الحسن من سمرة)) (٦) .

وحديث جابر قال عنه أحمد بن حنبل : ((هذا حَجّاج زاد فيه (نساء) ، وليث بن سعد (٧) سمعه من أبي الزُّبير (٨) ولا يذكر فيه (نساء) ،

---

(١) ص ٢٠٦ (٢) .

(٢) ص ٢٠٦ (٤) .

(٣) ص ٢٠٧ (١) .

(٤) ص ٢٠٧ (٢) .

(٥) المغني ٤/١٥ .

(٦) المرجع السابق ص١٦ .

(٧) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي ، ولد سنة أربع وستين هـ، بلدة قرقشندة بمصر ، وهو من أصحاب مالك ، ثقة ، كثير الحديث ، توفي سنة خمس وسبعين ومائة هـ ؛ الفهرست ٢٨١ ، وشذرات الذهب ١/٢٨٥ ، والأعلام ٥/٢٤٨ .

(٨) المكي، محمد بن مسلم بن تدرس الأسدي ، من أئمة العلم ، ثقة ، ثبت ، حافظ ، كثير الحديث ، توفي سنة ست وعشرين ومائة هـ ؛ ميزان الإعتدال ٤/٣٧ - ٤٠ ، وتهذيب التهذيب ١٢/٩٩ و ٩/٤٤٠ - ٤٤٣ .

وحجاج هذا هو حجاج بن أرطاة». (١)

وقد تكلمت عنه. (٢)

وأما حديث: "بيع الكالئ بالكالئ" (٣) فإسناده ضعيف؛ مداره على موسى بن عبيدة (٤)، وهو ضعيف (٥)، كما بينت (٦).

وكأنّ الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عبد الله بن عمرو، وأثر علي، وابن عباس، وابن عمر، ورافع.

لا يقال: «إن حديث عبد الله بن عمرو منسوخ» (٧)؛ لأن النسخ لا يثبت إلا بعد تقرر تأخر الناسخ ولم ينقل ذلك (٨).

وقد سبق ما ورد عليه من مقال.

وأما أثر علي: "باع جملاً له". فإسناده صحيح لكن في إسناده انقطاع من طريق (حسن) (٩) بن محمد بن علي فلم يدركه (١٠).

وأما أثر ابن عمر فصحيح (١١)، وكذا أثر رافع بن خديج (١٢).

لا يقال: «بأن الآثار الواردة عن الصحابة لا حجة فيها» (١٣)؛ لهذا.

---

(١) المغني ١٦/٤.

(٢) ص ٢١٦ (٤).

(٣) ص ٢١٥ (٢).

(٤) الربذي. كان صالحاً، ضعيفاً كما بينت، وهذا باتفاق، توفي بالمدينة سنة ثلاث وخمسين ومائة هـ؛ رقم (٦) هنا، وشذرات الذهب ٢٣٥/١، وميزان الإعتدال ٢١٣/٤، ٢١٤.

(٥) المجموع ٤٠٠/٩.

(٦) ص ٢١٥ حا (٢).

(٧) ص ٢٠١ (٥).

(٨) نيل الأوطار ٣١٦/٥.

(٩) ورد في المجموع (حسين) ٤٠٠/٩. إلا أن الصواب (حسن)؛ ص ٢٠٢ حا (٢) و ٢١١ (٤، ٥).

(١٠) المجموع ٤٠٠/٩.

(١١) المرجع السابق.

(١٢) المرجع السابق.

(١٣) نيل الأوطار ٣١٧/٥.

ثم لا يقال :((على فرض ذلك فهي مختلفة)) (١)؛ فإنها في محل النزاع. والجنس شرط فإذا وُجد عملت العلة عملها كالإحصان عند وجوده تعمل العلة وهي الزنى فأوجب الرجم.

وهو قول جماهير أهل العلم ، والحقيقة غير مانعة على ما قرر الشافعية ، فالشبهة أولى ، وتعميم حكم الربا في جميع الأموال عند القول بالرأي المخالف - قول الحنفية - وليس كذلك .

ولا يُمكن القول بإمكان الجمع بما ورد عن الشافعي ؛ فإنه متوقف على صحة إطلاق النسيئة على بيع المعدوم بالمعدوم ، فهل ثبت ذلك في لغة العرب أو في اصطلاح الشرع ؟

وأحاديث الشافعية لا تخلو من مقال، إلا أن بعضها يُقوي بعضاً ، فهي أرجح من أحاديث المخالف - الحنفية - التي لا تخلو من المقال .

وسماع الحسن مختلف فيه على ما قررت بالهامش (٢) ، وما تقرر من ترجيح دليل التحريم على دليل الإباحة فهذا عند التعارض (٣) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) ص ٢١٤ (٣) .

(٣) راجع المحصول جـ ٢ ق ٢ ص ٥٨٧ - ٥٨٩ .

المطلب الحادي عشر : بيع الحنطة بالدقيق والسويق[١] .

وذلك بأن يبيع الحنطة بدقيقها أو الحنطة بسويقها ، أو الحنطة بدقيق الشعير ، أو بسويق الشعير .

أما بيع الحنطة بدقيق الشعير ، أو بسويق الشعير فيجوز[٢] ؛ فإن حقيقة التفاضل جائزة لاختلاف الجنس فتجوز شبهة التفاضل من باب أولى ، وهي غاية ما يُستلزم[٣] .

أما بيع الحنطة بدقيق الحنطة أو بسويقها فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب :

القول الأول : لا يجوز بيع الحنطة بدقيقها ، ولا بسويقها لا متساوياً ولا متفاضلاً ، ولا بالكيل ولا بغيره .

أما عدم جواز بيع الحنطة بدقيقها فهو قول أكثر العلماء[٤] - الجمهور - فهو قول الحنفية[٥] ، والشافعية[٦] ، وأصح الروايتين عند

---

(١) طعام يتخذ من مدقوق الحنطة والشعير ؛ لسان العرب ١٠/١٧٠ سوق ، والمعجم الوسيط ١/٤٦٧ .

(٢) هذا الرأي على أصل الأئمة الأربعة إلا النساء ؛ ص ١٩٧ حا(٣) هنا ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٣ ، ١٦٤ ، والمدونة الكبرى ٤/١٠٨ ، وتكملة المجموع ١١/١١١ ، ١١٢ ، والروض المربع ٢/١٨٠ .

(٣) شرح فتح القدير ٦/١٦٣ ، ١٦٤ .

(٤) تكملة المجموع ١١/١١٢ .

(٥) المبسوط ١٢/١٧٧ ، ١٨٥ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٠ ، ٥٥١ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٣ ، ومعه الكفاية ، وشرح العناية ، والبحر الرائق ٦/١٤٦ ، وحا ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والفتاوى الهندية ٣/١١٨ ، وفتاوى قاضيخان ٢/٢٧٥ ، ٢٧٨ .

(٦) الأم ٣/٧٩ ، والمهذب ١/٢٨٣ ، وفتح العزيز ٨/١٨٠ ، وشرح السنة ٨/١٨٠ ، وتكملة المجموع ١١/١١٢ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ونهاية المحتاج ٣/٤٣٦ .

الحنابلة وهي المذهب (١). وهو مذهب زيد بن علي (٢)، وسعيد بن المسيب (٣)، والحسن البصري (٤)، وحماد بن أبي سليمان (٥)، وسفيان الثوري (٦)، ومكحول (٧)، وغيرهم (٨).

وهو قول مالك إن كان متفاضلاً، أما متماثلاً فرواية عنه؛ فإنه يختلف عنه في بيعها متماثلاً فأجازه مرة على ما يأتي في القول الثاني ومنع منه أخرى. وهذا عدم الجواز مطلقاً (كيلاً ووزناً) (٩).

---

(١) المغني ٢٩/٤، والإنصاف ٢٥/٥، والروض المربع ١٨٠/٢.

(٢) الروض النضير ٥٦٠/٣.

وهو أبو الحسين زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، ولد سنة تسع وسبعين هـ. الإمام، كانت إقامته بالكوفة، وقد بايعه خلق كثير، فنشبت معارك فيها، انتهت بمقتله سنة اثنتين وعشرين ومائة هـ؛ شذرات الذهب ١٥٨/١، ١٥٩، والأعلام ٥٩/٣.

(٣) المغني ٢٩/٤.

(٤) تكملة المجموع ١١٣/١١، والمغني ٢٩/٤.

(٥) المرجعان السابقان، والروض النضير ٥٦٠/٣.

(٦) شرح فتح القدير ١٦٤/٦، وتكملة المجموع ١١٣/١١، والمغني ٢٩/٤، والروض النضير ٥٦٠/٣.

(٧) تكملة المجموع ١١٣/١١، والمغني ٢٩/٤.

هو: أبو عبد الله مكحول الشامي، مولى بني هذيل، طاف الأرض في طلب العلم، فقيه أهل دمشق، وأحد أوعية العلم والآثار، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة هـ؛ شذرات الذهب ١٤٦/١، ١٤٧، وتهذيب التهذيب ٢٨٩/١٠ - ٢٩٣.

(٨) تكملة المجموع ١١٣/١١، والمغني ٢٩/٤، والروض النضير ٥٦٠/٣.

(٩) الكافي ٦٥١/٢، بداية المجتهد ١٣٧/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠، وجواهر الإكليل ٢٠/٢، ومنح الجليل ٢٣/٥.

وهذا عند الشافعية إن كان متفاضلاً ، أما إن كان متماثلاً فهو المنصوص (١) .

أما عدم جواز بيع الحنطة بسويقها فهو قول الجمهور ؛ فهو قول الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) ، وأصح الروايتين عند الحنابلة وهي المذهب (٤) ، وهو مذهب زيد بن علي (٥) .

وعدم الجواز هذا لأن بين الحنطة والدقيق والسويق شبهة المجانسة ؛ فالمجانسة بين الحنطة ودقيقها باقية من وجه ؛ فإن عمل الطحن في الصورة هو تفريق الأجزاء (٦) ، وقد وُجد بالطحن ؛ فإن المجانسة وإن انتفت بين الحنطة ودقيقها اسماً وصورةً ومعنىً موجودة ؛ فإنه يُقصد من الحنطة نحو الهريسة (٧) ، والمقلوة ، وإخراج النشا (٨) ، وهذا منتفٍ في الدقيق ، فهي موجودة من وجه ؛ فإن الدقيق والسويق من أجزاء الحنطة (٩) ، فالطحن لم يوجد

---

(١) ص ٢٢١ حا (٦) .

(٢) المبسوط ١٨٧/١٢ ، والإختيار ٣٢/٢ ، والبناية ٥٥٠/٦ ، ٥٥١ ، وشرح فتح القدير ١٦٣/٦ ، ومعه شرح العناية ، وحا ابن عابدين ١٨٤/٥ ، والفتاوى الهندية ١١٨/٣ ، وفتاوى قاضيخان ٢٧٨/٢ .

(٣) الأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، وفتح العزيز ١٨٠/٨ ، وشرح السنة ٨٠/٨ ، وتكلمة المجموع ١١٧/١١ ، ١٢٠ ، ونهاية المحتاج ٤٣٦/٣ .

(٤) المغني ٢٨/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ ، والروض المربع ١٨٠/٢ .

(٥) الروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٦) المبسوط ١٧٧/١٢ .

(٧) نوع من الحلوى يُصنع من الدقيق والسمن والسكر ، فهي من فروع الحنطة وفيه غير الحنطة ؛ المعجم الوسيط ٩٩١/٢ هرس ، والمغني ٢٨/٤ .

(٨) من فروع الحنطة وفيه غير الحنطة ؛ المرجع السابق .

(٩) النخالة : (ما بقي من الشيء بعد نخله) ، ولكونها من أجزاء الحنطة لم يُعبر الحنفية هنا بأجزائها ، فالحنطة جعلت على أجزاء صغيرة ، وهذا لا ينفي المجانسة ؛ المعجم الوسيط ٩١٧/١ نخل ، وشرح فتح القدير ١٦٤/٦ .

إلا تفريق الأجزاء فتنتشر أجزاء الحب وبالتفرق لا يكون الشيء شيئاً آخر فمن ههنا بقيت المجانسة ، ومن حيث إنما يثبت اختلاف المجانسة بين الشيئين عند اختلاف الاسم والصورة والمعنى ، وهذا متحقق بالطحن وقبل الطحن وُجدت حرمة الفضل ، والمجانسة موجودة من وجه ، فالحرمة لا تنتفي بالشك ، ففي بيع الحنطة بالدقيق التساوي مُشترط إلا أنه معدوم فيتعذر ، فالكيل لا يسوِّي بينهما ، فلم يجز البيع أصلاً ؛ لشبهة الفضل .

والمعيار في الحنطة والدقيق والسويق الشرعي : الكيل فهو الأصل إلا أن الكيل لا يُسوِّي بين الدقيق والسويق وبين الحنطة ؛ فالأجزاء صارت بعروض التكسير منضمة في الكيل انضماماً شديداً ، وليس القمح كذلك في الكيل ، فلا مُساواة ههنا كيلاً بل الكيل محتمل ، فصار بيع أحدهما بالآخر كيلاً مثل بيع الجزاف لهذا الاحتمال ؛ فالكيل لا يُسوِّي بينهما؛لاكتنازها (اجتماعها)[١] في الكيل ، ووجود فُرج بين حَبات الحنطة ، فأجزاؤها مختلفة ، فلا يجوز البيع ههنا لذلك مع كونه كيلاً بكيل ؛ فإنه يكون في احتمال الربا كالمجازفة . وبالعلم بالمساواة تكون حرمة الربا منتهية إلا فيما غير معتبر به،كأن يتفق كبس في كيل هذه الحنطة لم يتفق قدره سواء في الأخرى ، فعند عدم تحقق العلم تنتفي ضرورة، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل ساوٍ ، فالحنطة أكثر من الدقيق ، والشارع منع أن يباع المكيل بالمكيل من نوع واحد متفاضلاً[٢] .

فبيع الحنطة بالدقيق بيع للحنطة بجنسها متفاضلاً فحرم ، كبيع مكيلة بمكيلتين ، وذلك لأن الطحن قد فرق أجزاءها . فيحصل في

---

(١) تقول :((كنز)) جمع ،و((الشيء))كبسه بيده أو برجله في وعاء أو في الأرض . و((الإناء)): ملأه جداً ؛ فاكتنز الشيء : اجتمع وامتلأ ؛ المعجم الوسيط ٨٠٦/٢ كنز .

(٢) المبسوط ١٨٥/١٢ ، والهداية ٦٣/٣ ، ٦٤ ، والبناية ٥٥١/٦ ، وشرح فتح القدير ١٦٤/٦ ، والكفاية معه ١٦٣/٦ ، ١٦٤ ، والمغني ٢٨/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ ، والروض المربع ١٨٠/٢ ، والروض النضير ٥٦٠/٣ .

مكيالها دون ما يحصل في مكيال الحنطة . وإن لم يتحقق التفاضل فقد جُهل التماثل . والجهل بالتماثل كالعلم بالتفاضل فيما يُشترط التماثل فيه، ولذلك لم يجز بيع بعضها ببعض جزافاً ، وتساويهما في الوزن لا يلزم منه التساوي في الكيل ، والحنطة والدقيق مكيلان ؛ لأن الأصل الكيل ، ولأن الدقيق يشبه المكيلات فكان مكيلاً كالحنطة ، ثم لو كان موزوناً لم يتحقق التساوي بين المكيل والموزون ؛ لأن المكيل لا يقدر بالوزن كما لا يقدر الموزون بالكيل ، والنار قد دخلت في السويق فعقدت أجزاءه وأخذت منه فمنع التماثل ؛ فالتساوي متعذر (١) .

القول الثاني : يجوز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها .

أما جواز بيع الحنطة بدقيقها فهو المشهور عن مالك حالة كونه متماثلاً (٢) . وهو الرواية الثانية عند الحنابلة (٣) . به قال : قتادة (٤) ، وربيعة (٥) ، وإبراهيم النخعي (٦) ، ومحمد بن سيرين (٧) ، وابن شبرمة (٨) ، والليث بن سعد (٩) ،

---

(١) المهذب ٢٨٣/١ ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض المربع ١٨٠/٢ .

(٢) المدونة الكبرى ١٠٨/٤ ، والكافي ٦٥١/٢ ، وبداية المجتهد ١٣٧/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، وجواهر الإكليل ٢٠/٢ ، ومنح الجليل ٢٣/٥ .

(٣) المغني ٢٩/٤ ، والإنصاف ٢٥/٥ .

(٤) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .

هو أبو الخطاب، قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز السدوسي ، البصري ، ولد سنة واحد وستين هـ ، مفسر ، حافظ ، ضرير ، أكمه ، عالم بالحديث ، رأساً في العربية ومفردات اللغة وأيام العرب والنسب ، مات بواسط سنة ثماني عشرة ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٥٣/١ ، ١٥٤ ، والأعلام ١٨٩/٥ .

(٥) تكملة المجموع ١١٣/١١ ، والمغني ٢٩/٤ .

(٦) المرجعان السابقان .

(٧) تكملة المجموع ١١٣/١١ .

(٨) المرجع السابق ، والمغني ٢٩/٤ ، والروض النضير ٥٦٠/٣ .

(٩) تكملة المجموع ١١٣/١١ .

والأوزاعي (١) ، وإسحاق بن راهويه (٢) ، وروي عن مجاهد (٣) ، وحكي عن أبي ثور (٤) .

أما هذا المشهور عن مالك فجوازه كيلاً بكيل (٥) ، وبه قال : قتادة ، وربيعة ، وإبراهيم النخعي ، وابن سيرين ، وابن شبرمة ، والليث بن سعد .

وأما أن هذه الرواية عن أحمد فجوازه وزناً بوزن ، وبه قال : الأوزاعي ، وإسحاق بن راهويه (٦) .

وهذا المشهور عن مالك هل مطلقاً ؟ قيل : ((يجوز مطلقاً - كيلاً ووزناً -)) (٧) . وقيل : ((يجوز بالوزن دون الكيل)) (٨) .

وقد جعل أبو الطيّب بن سلمة (٩) هذا القول الثاني - في مطلبنا - قولاً آخر للشافعي ، لكن لعل الكرابيسي (١٠) أراد بـ((أبي عبد الله)) مالكاً أو أحمد ؛

---

(١) المرجع السابق ، والمغني ٤/٢٩ ، والروض النضير ٣/٥٦٠ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) مصنف عبد الرزاق ٨/٣٠ ، ٣١ ، وتكملة المجموع ١١/١١٧ .
هو: أبو الحجاج، مجاهد بن جبر ، المكي ، ولد سنة إحدى وعشرين هـ ، الإمام ، الحبر ، توفي بمكة سنة ثلاث ومائة هـ ؛ طبقات الحفاظ ٤٢ ، ٤٣ ، وشذرات الذهب ١/١٢٥ .

(٤) المغني ٤/٢٩ .

(٥) ذكر هذا لمالك في تكملة المجموع ١١/١١٣ ، والروض النضير ٣/٥٦٠ ، ولم أقف عليه في كتب المالكية ، وإنما مخالف لما فيها على ما يأتي بعد قليل .

(٦) تقدمت مراجع جميع هذا قبل قليل .

(٧) قوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٠ ، ومنح الجليل ٥/٢٣ .

(٨) المراجع السابقة .

(٩) هو: محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم الضبي البغدادي ، الشافعي ، فقيه ، أديب ، لغوي ، توفي شاباً سنة ثمان وثلاثمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٣/٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ومعجم المؤلفين ١٢/٤٣ ، ٤٤ .

(١٠) هو: أبو علي، الحسين بن علي بن يزيد البغدادي ، فقيه من أصحاب الإمام الشافعي ، له تصانيف كثيرة في أصول الفقه وفروعه ، والجرح والتعديل =

فقد امتنع أكثر الشافعية من إثباته قولاً للشافعي ، وأكثرهم قالوا :((لا يجوز قولاً واحداً))[1]، ولعله قديم قولي الشافعي[2] .

وأما جواز بيع الحنطة بسويقها فهو قول مالك[3] ، والرواية الثانية عند الحنابلة[4] ، وروي عن: مجاهد[5] .

وهذا الجواز ، لأن الدقيق نفس الحنطة فُرِّقت وتكسرت أجزاؤها فأشبه بيع حنطة صغيرة جداً بحنطة كبيرة جداً ، فيجوز بيع بعضها ببعض كالحنطة المكسرة بالصحاح .

فعلى هذا إنما تباع الحنطة بالدقيق وزناً ؛ لأنها قد تفرقت أجزاؤها بالطحن وانتشرت فتأخذ من المكيال مكاناً كبيراً ، والحنطة تأخذ مكاناً صغيراً ، والوزن يُسوِّي بينهما[6] .

وقولا مالك هذين: الجواز والمنع - في القول الأول - إذا كان متماثلاً جمع بعض أصحابه بينهما فقال: ليس هو اختلافاً من قوله ، وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار المثلية بالكيل ؛ لأن الطعام إذا صار دقيقاً اختلف كيله . ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لا بالكيل تفسير للقولين ، وأن المذهب على قول واحد ، في حين أنكر بعضهم هذا ، بأن هذا الجمع غير صحيح ؛ لأنه فسر قول مالك بما نص على خلافه من أن القمح لا يباع وزناً ، فإذا لم يجز بيعه وزناً بالدراهم ونحوها مما هو مخالف لجنسه خشية الغرر،

= وكان متكلماً عارفاً بالحديث ، نسبته إلى الكرابيس ، وهي الثياب الغليظة ، توفي سنة ثمان وأربعين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٨/ ٦٤ - ٦٧ ، والأعلام ٢/ ٢٤٤ .

(١) المهذب ١/ ٢٨٣ ، وفتح العزيز ٨/ ١٨٠ ، وتكلمة المجموع ١١/ ١١٣ .

(٢) المرجع السابق ص ١١٤ . وقديم قولي الشافعي: ما قاله بالعراق، وكذا بعده، قبل دخول مصر ولم يستقر رأيه عليه فيها ، والجديد: ما قاله بمصر بعد دخولها أو ما استقر رأيه عليه فيها،وإن كان قد قاله بالعراق ؛ حا القليوبي ١/ ١٣ ، ١٤ .

(٣) المدونة الكبرى ٤/ ١٠٨ .

(٤) المغني ٤/ ٢٨ ، والإنصاف ٥/ ٢٥ .

(٥) تكلمة المجموع ١١/ ١١٧ .

(٦) المغني ٤/ ٢٩ .

للعدول به عن معياره فكيف يجوز بيعه وزناً بما يمنع التفاضل بينه وبينه، وهو دقيقه .

وأجيب عنه : بأن في بيعه وزناً غرراً ؛ لأن المعروف كيله والموزون منه مجهول القدر بالكيل فيؤدي إلى جهل قدر المبيع ، والمقصود في مبادلة القمحين مثلاً اتحاد قدر ما يؤخذ وما يعطى وهو حاصل بالوزن .

وأما أبو حنيفة : فالمنع عنده في ذلك من قِبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون ، ومالك : يعتبر الكيل أو الوزن فيما جرت العادة أن يُكال أو يوزن والعد فيما لا يكال ولا يوزن (١) .

القول الثالث : لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلاً ، ويجوز مثلاً بمثل .

وهو اختيار أبي بكر بن المنذر (٢) . قال : ((ولا أعلم حجة تمنع من بيعه مثلاً بمثل)) (٣).

والشطر الأول قول مالك ، والثاني رواية عنه؛ على ما تقدم قبل قليل .

المناقشة والترجيح :

نُوقش القول الأول : بأن عدم الاكتناز في السويق ينبغي أن يكون مُجوزاً بيع الحنطة بالسويق .

وأجيب : بأن الحرمة لاعتبار الشبهة ، وهي مشبهة للحرمة ؛ فإن السويق في ثمن الحنطة ، ومن ههنا تتحقق شبهة الجنسية ، كما أن بيع المقلية بغير المقلية غير جائز (٤) .

---

(١) بداية المجتهد ٢/١٣٧، ١٣٨ ، وجواهر الإكليل ٢/٢٠ ، وشرح الجليل ٥/٢٣ .

(٢) تكملة المجموع ١١/١١٤ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) البناية ٦/٥٥١ ، والمبسوط ١٢/١٨٥ ، وتأتي هذه المسألة ص٢٣٥ (٢٦١).

ونُوقش أيضاً : بأن الحرمة في الربا حرمة مؤقتة إلى غاية وجود المساواة، فلو لم تثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق لكانت الحرمة مطلقة لا تنتهي أبداً، فحينئذ كان على خلاف ما اقتضاه النص[1] في الأصل وهو قوله -عليه السلام-: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل[2] . وهذا فرع ذلك فيجب أن يكون على وفاق الأصل .

وأجيب : بأن الحرمة المتناهية في الربا هي حرمة حقيقة الفضل ، فإن تلك الحرمة تنتهي بالمساواة ، وأما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير مؤقتة ، ألا ترى: أن حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنتهي إلى غاية ولا تنتهي بالسَّوِّي ، بل تبقى إلى أن يبقى النساء ، فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق ، لعدم إمكان المساواة[3] .

وبهذا أميل إلى عدم جواز بيع الحنطة بدقيقها وسويقها ، وهو مذهب الجمهور ؛ فشبهة المجانسة باقية ، وشبهة الفضل كذلك ؛ فتفريق الأجزاء لا يصيِّر الشيء غيره ؛ فالتساوي بين الحنطة والدقيق معدوم ، والتساوي شرط ؛ ففيه شبهة الفضل ، ويكون البيع في هذا المطلب (الحنطة بالدقيق والسويق) كالجزاف ، والشارع يمنع التفاضل في مكيل بمكيل ، ولشبهة الجنسية لا تباع الحنطة بسويقها ، ولعدم إمكان المساواة تبقى الحرمة .

---

(١) النص في اللغة : ما ورد من مؤلفه على صيغته الأصلية ، ويطلق على ما لا يحتمل إلا معنىً واحداً ، وعلى ما لا يحتمل التأويل . وعند الأصوليين يُراد به الكتاب والسنة ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٤ نصص .

(٢) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، ومالك ، والترمذي ، والنسائي ، وابن الجارود ، والبيهقي ، وغيرهم .

صحيح البخاري ٣/ ٣٠، ٣١ ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٠٨ (١٥٨٤) ، والموطأ ٢/ ٦٣٢، ٦٣٣ (٣٠) ، وسنن الترمذي ٣/ ٥٤٢، ٥٤٣ (١٢٤١) ، وسنن النسائي ٧/ ٢٧٨، ٢٧٩ ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٨ (٦٤٩) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٧٦ .

(٣) الكفاية ٦/ ١٦٤ .

وأما القول بأن جواز بيع الحنطة بدقيقها قولاً للشافعي آخر فيُرد عليه بما ذكرته عن علماء الشافعية عقبه (١) .

وأما الحنطة الصغيرة فالفرق واضح لمن يُدقق النظر بينها وبين الدقيق والحنطة الكبيرة والصغيرة عند مقابلتهما للدقيق .

وعند حقيقة المجانسة يُشترط التساوي فكذا عند شبهة المجانسة .

والتساوي في الكيل مجهول بين الحنطة ودقيقها وسويقها ، وبعد طحنها وَلَتِّها سويقاً كذلك ..

وأما الشطر الثاني من القول الثالث فيُجاب عنه بهذا .

وقول مالك ومن معه يجوز كيلاً بكيل : أجيب عنه: بأن القصد تساوي الأجزاء (٢) .

وقول أحمد ومن معه يجوز وزناً بوزن : أجيب عنه: بأنه مكيل فلا عبرة بوزنه، وفيه نظر ؛ فالمانع قد زال بتيقن التساوي فيجوز (٣) .

وقول الحنفية : المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يُراد به إلا إذا فيما بيع بجنسه، أما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزناً بالدراهم ، وكذلك الدقيق وغير ذلك (٤) .

وإن كان في الحكم الدقيق غير الحنطة ويُجعل الدقيق حاصلاً بالطحن ، ولهذا كان للغاصب إذا طحن الحنطة إلا أن الربا مبني على الاحتياط، فالشبهة فيه تعمل عمل الحقيقة ، وعند وجود حقيقة المجانسة لا يجوز بيع البعض بالبعض إلا متساوياً، فكذلك إذا وُجدت شبهة المجانسة (٥) ، فهي وشبهة الربا ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة (٦) ، ولا يُعرف التساوي في الكيل بين الدقيق والحنطة والسويق والحنطة ؛ فالدقيق لا يصير حنطة قط ، وكذلك السويق ،

---

(١) ص ٢٣٦ (١٠) و ٢٣٧ (٢٦١) .

(٢) الروض النضير ٣/ ٥٦٠ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) شرح فتح القدير ٦/ ١٦٤ .

(٥) المبسوط ١٢/ ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٦) الإختيار ٢/ ٣٢ .

ولكن الحنطة تطحن وتُجعل سويقاً ، ولا يُدرى أن بعد الطحن وبعد لَتّها سويقاً يتساويان في المكيال أم لا[١] ، فإذا كان التساوي في المعيار في الحال لا يُعلم التساوي بينهما بعد الطحن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر .

وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى أصلها ، والتساوي في الكيل هو المخلص إلا أنه متعذر ههنا، لانكباس[٢] الدقيق في المكيال أكثر من غيره ، وعند عدم المخلص يحرم البيع[٣] .

---

(١) المبسوط ١٧٨/١٢ ، والكفاية ١٦٥/٦ .

(٢) تقول : ((كبس)): ردم وضغط ؛ المعجم الوسيط ٧٧٩/٢ كبس .

(٣) الإختيار ٣٢/٢ .

المطلب الثاني عشر : بيع الحنطة بالنخالة.[(١)]

وهو على الخلاف في المطلب السابق ، ففيه قولان :

القول الأول : لا يجوز بيع الحنطة بالنخالة .

وهو قول الحنفية[(٢)]، فالأصل فيه أن شبهة الربا ، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة ، وهذه الأشياء جنس واحد نظراً إلى الأصل وإن اختلفت اسماً وصورة ومعنى، ففيه شبهة الجنسية ، والمخلص هو التساوي في الكيل ، وأنه متعذر كما ذكرت في المطلب السابق ، وذلك لانكباس النخالة في المكيال أكثر من الحنطة، وعند عدم المخلص يحرم البيع، فالنخالة أجزاء الحنطة كالدقيق ، إلا أنها جزء خشن ، والدقيق جزء لين.[(٣)]

القول الثاني : يجوز .

وهو قول الشافعية[(٤)]، فالنخالة ليست من أموال الربا ، فهي لا تطعم.[(٥)]

وبهذا ، وبناءً على ما في المطلب السابق أميل إلى القول الأول (وهو عدم الجواز) .

---

(١) ص ٢٢٣ حا (٩) .

(٢) المبسوط ١٧٨/١٢ ، والإختيار ٣٢/٢ ، والبناية ٥٥١/٦ ، ومجمع الأنهر ٨٩/٢ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) فتح العزيز ١٨١/٨ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ ، وحا قليوبي ١٧١/٢ .

(٥) فتح العزيز ١٨١/٨ ، وحا قليوبي ١٧١/٢ ، وشرح فتح القدير ١٦٤/٦ .

المطلب الثالث عشر : بيع الدقيق بالسويق.

وذلك بأن يبيع دقيق نوع من الحنطة بسويق ذلك النوع ، أو دقيق نوع من الشعير بسويق ذلك النوع متفاضلاً أو متساوياً .

أما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه (١) .

وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على ثلاثة أقوال هي :

القول الأول : يجوز بيع الدقيق بالسويق تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يداً بيد .

وهو قول: مالك (٢)، وأبي يوسف ومحمد (٣) ، ونقله أبو بكر بن المنذر عن أبي ثور (٤) ، أما عند الحنابلة فقيل : ((يجوز على الأضعف)) (٥) وقيل : ((في أصح الوجهين)) (٦).

والجواز ؛ لأن دقيق الحنطة وسويقها جنسان مختلفان وإن رجعا إلى أصل واحد ؛ فإن الاسم مختلف وكذا الهيئة والمعنى ، والمقصود مختلف (٧)

---

(١) هذا على أصل الأئمة الأربعة ؛ ص ١٩٧ حا (٣) ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٥.

(٢) المدونة الكبرى ٤/١٠٨ .

(٣) المبسوط ١٢/١٧٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٥ ، ومعه الكفاية .

(٤) تكملة المجموع ١١/١٢١ .

(٥) الإنصاف ٥/٢٦ .

(٦) المرجع السابق ، والوجهين: مفردها وجه ، وهو قول بعض أصحاب الإمام أحمد وتخريجه إن كان مأخوذاً من قواعد الإمام أحمد، أو إيمائه، أو دليله، أو تعليله أو سياق كلامه وقوته . وإن كان مأخوذاً من نصوص الإمام أحمد ومخرجاً منها فهي روايات مخرجة له ومنقولة من نصوصه إلى ما يشبهها من المسائل ؛ المسودة ص ٥٣٢ ، ٥٣٦ ، والإنصاف ١٢/٢٥٦ .

(٧) المبسوط ١٢/١٧٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٣ .

اختلافا كثيراً بعد القلي والطحن مثلاً ؛ لأن القصد من الدقيق اتخاذ الخبز والعصائد منه ونحوها ، ولا يتأتى شيء من ذلك من السويق . كما أن القصد من السويق أن يُلتّ بالسمن أو بالعسل فيؤكل كذلك ، أو يُذاب مع عسل ويشرب بالماء ، وهذا لا يتأتى من الدقيق ، فكان التفاوت بينهما في المقصود أظهر من التفاوت بين الهروي والمروي من الثياب.(١) وكذلك كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال ؛ فالسويق لا يصير دقيقاً ، والدقيق لا يصير سويقاً بحال ، واختلاف الجنس يُعرف بهذا . ثم اتحاد الأصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني كالأدهان ، وإذا كانا جنسين جاز بيع أحدهما بالآخر متساوياً ومتفاضلاً.(٢)

القول الثاني : لا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلاً ولا متساوياً . وهذا قول أبي حنيفة(٣) ، والشافعية(٤) ، والصحيح من مذهب الحنابلة(٥) ، وعن أحمد بن حنبل : لا يجوز وزناً.(٦)

والأصل فيه : أن شبهة الربا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة ، والدقيق والسويق جنس واحد نظراً إلى الأصل والتساوي في الكيل هو المَخلص إلا أنه مُتعذر ؛ فالدقيق ينكبس في المكيال أكثر من السويق ، فيحرم البيع عند عدم المَخلص ؛ فأبو حنيفة يمنع أن الدقيق والسويق جنسان ، وله طريقان :-

---

(١) المبسوط ١٢/١٧٨ ، والبناية ٦/٥٥٣ ، والكفاية ٦/١٦٥ .

(٢) المبسوط ١٢/١٧٨ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٥ .

(٣) المبسوط ١٢/١٧٨ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٢ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية وشرح العناية وحاشية سعدي جلبي ٦/١٦٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٧ ، وحاشية ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٨ ، ١١٩ ، ومعها فتاوي قاضيخان ٢/٢٧٨ .

(٤) تكملة المجموع ١١/١٢١ .

(٥) الإنصاف ٥/٢٥ .

(٦) المرجع السابق ص ٢٦ .

الأول : إن السويق أجزاء الحنطة المقلية ، والدقيق أجزاء الحنطة غير المقلية ، وبيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز بحال ؛ [(١)] لتعذر التساوي بينهما [(٢)] فكذلك لا يجوز بيع السويق بالدقيق [(٣)] ، ولا يجوز بيع المطبوخة بغير المطبوخة ؛ لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد ، وفعل العبد غير مؤثر في إسقاط ماشرط عليه ؛ فإن السويق قوت زال عن هيئة الادخار بصنعة الآدمي ، فلم يجز كما لو كان أحدهما أخشن ، فكذلك بيع السويق بالدقيق [(٤)] .

وتحقيق هذا : أن الدقيق والسويق إنما جُعلا جنسًا واحدًا قبل الطحن ، فعرفنا أنهما جنس واحد بعد الطحن ؛ لأن الطحن فيهما عمل بصفة واحدة فلا يُوجب اختلاف الجنس ، وإذا كان جنسًا واحدًا تعتبر المماثلة على الوجه الذي صار مال الربا ، وهو قبل القلي والطحن ، وتساويهما كيلاً في الحال لا تظهر تلك المماثلة فلا يجوز العقد .

والطريق الثاني : وقد اقتصر عليه في الهداية [(٥)] : أن بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز باتفاق علماء الحنفية [(٦)] ، فلا يجوز بيع أجزاء الحنطة المقلية (وهي السويق) بغير الحنطة المقلية (وهي الدقيق) ، كما لا يجوز بيع الدقيق بالحنطة المقلية ، والسويق بالحنطة فمثلهما أجزاؤهما (وهو عدم جواز بيع الدقيق بالسويق) بل هذا أحق ؛ لقيام المجانسة من وجه ؛ فالسويق

---

(١) فهو قول الحنفية والشافعية ، ويجوز عند مالك متفاضلاً ومتماثلاً ؛ مراجع الرقم القادم ، والكافي ٢/٦٥١ .

(٢) المبسوط ١٢/١٧٨، ١٨٤، ١٨٥، ١٨٧ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٢، ٥٥٣ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٦/١٦٥ ، ١٦٦ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٨ ، وفتاوي قاضيخان ٢/٢٧٨ ، والفتاوي البزازية ٤/٣٩٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، وتكملة المجموع ١١/٩٤ .

(٣) المبسوط ١٢/١٧٨ ، ١٧٩ .

(٤) الإختيار ٢/٣٢ ، وتكملة المجموع ١١/١٢١ .

(٥) جـ ٣ ص ٦٤ .

(٦) على ما وضحته في المطلب الحادي عشر ؛ ص ٢٢٣ (٢) .

أجزاء حنطة مقلية (١)، وليس ذلك إلا لاستلزامه ربا الفضل ، وربا الفضل لا يثبت إلا باعتبار المجانسة ، ولا مجانسة بين الحنطة والسويق صورة ، فعرفنا أن المجانسة باعتبار ما في الضِّمن ، والذي في ضمن الحنطة دقيق فتثبت المجانسة بين السويق والدقيق بعد الطحن كما تثبت المجانسة بين السويق والحنطة باعتبار ما في الضِّمن قبل الطحن ؛ فالمجانسة ثابتة بين السويق والحنطة ، والدقيق أجزاء الحنطة فتثبت المجانسة بين الدقيق والسويق ، ثم يمتنع العلم بالمساواة؛ فيمتنع البيع مطلقاً (٢).

يوضحه : أن بيع الحنطة بالدقيق ربا ، وبيع الحنطة بالسويق ربا ، ومن ضرورة كون كل واحد منهما جنساً للحنطة أن يكون أحدهما جنساً للآخر؛ لقيام المجانسة من وجه (٣) على ما بينت في أول دليل أبي حنيفة (٤).

وإنما اختلف الاسم للصنعة لا اسم العين، فكل واحد منهما أجزاء متفرقة فيما كان له لَتّ الحنطة قبل التفريق ، وليس فيه أكثر من أنه فات بعض المقاصد في السويق ، والمقصود الأعظم الغذاء ، وهو شامل للدقيق والسويق ؛ فإن فات بعض المقاصد فلا مانع ، فباختلاف بعض المقاصد لا يختلف الجنس كالحنطة المقلوة بغير المقلوة ، والعَلِكَة (٥) بالرخوة (٦) ، والتي أكلها السوس (٧)؛ فإنها لا تصلح للزراعة واتخاذ الهريسة والكِشْك (٨) منها ، ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذلك الدقيق مع السويق (٩).

---

(١) المبسوط ١٢/١٧٩ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٥٢ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٦/١٦٥ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/١٦٥ ، ١٦٦ .

(٣) المبسوط ١٢/١٧٩ ، والكفاية ٦/١٦٥ .

(٤) ص ٣٣٤ سطر (١٤) .

(٥) الجيدة السالمة من السوس ؛ القاموس المحيط ٣/٣٢٤ علك ، والبناية ٦/٥٥٣ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٦ .

(٦) الهشّة اللينة ؛ المعجم الوسيط ١/٣٣٧ رخو .

(٧) المبسوط ١٢/١٧٩ ، والهداية ٣/٦٤ ، والإختيار ٢/٣٢ .

(٨) طعام يصنع من الدقيق واللبن ويجفف حتى يطبخ متى احتيج إليه ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٩٥ كشك .

(٩) المبسوط ١٢/١٧٩ .

ويجوز بيع الحنطة المبلولة بمثلها [١] ، واليابسة [٢] ، والرطبة : بمثلها ، واليابسة ؛ فالتفاوت ههنا بصنع الله فيجوز ، والمبلولة في أصلها خلقت رطبة فبلّها يرجعها إلى أصلها كأنها لم تتغيّر، فكانت كالسليمة بالسوسة ، والعَلِكة بالرخوة [٣] .

القول الثالث : يجوز البيع متساوياً لا متفاضلاً .

وهو رواية عن أبي يوسف [٤] ، لأن الدقيق قد يصير سويقاً بأن يُرش عليه الماء ثم يُقلى فيصير سويقاً ، وببغداد يُتخذ السويق بهذه الصفة، فتعتبر المساواة بينهما لجواز العقد باعتبار المآل [٥] .

المناقشة والترجيح :

نُوقش قول أبي يوسف ومحمد (القول الأول) : « اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس » : بأن أعظم المقاصد هي متحدة فيه ، وهو التغذي ، وهو شامل الدقيق والسويق فلا يبالى بفوات بعضها الذي هو دون المقصد الأعظم كالمقلية مع غير المقلية ، والعلكة بالسوسة ، بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية ، حتى امتنع بيع أحدهما بالآخر كما ذكرت في القول الثاني [٦] ، بسبب اتحادهما في ذلك المقصود الأعظم مع فوات مادونه من المقاصد ، فإن المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبزاً ، وكذا العلكة مع السوسة ، ومع ذلك جُعلا جنساً واحداً وإن ذهب بعض المقصود فمعظمه باق ، وهذا لا يوجب اختلاف الجنس ، فكذا

---

(١) هذا عند الحنفية . ولا يجوز عند المالكية والشافعية ؛ هنا حا (٣) ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠ ، وتكملة المجموع ١١/ ٩٤ .

(٢) هذا عند الحنفية . ولا يجوز عند المالكية والشافعية ، ومحمد بن الحسن ، والليث بن سعد ؛ هنا حا (٣) ، والمدونة الكبرى ٤/ ١٠٩ ، وتكملة المجموع ١٠/ ٤٥٦ .

(٣) الإختيار ٢/ ٣٢ ، والبناية ٦/ ٥٥٣ ، ٥٥٩ ، والفتاوى الهندية ٣/ ١١٨ .

(٤) المبسوط ١٢/ ١٧٨ ، والكفاية ٦/ ١٦٥ .

(٥) المرجعان السابقان ، وأيضاً ص ١٦٦ من الكفاية .

(٦) ص ٣٣٥ (١) .

الدقيق مع السويق إلا أن بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الأصح عند الحنفية[(١)] ، وذلك لعدم التَّسوّي بينهما ، فإن الحنطة المقلية لا تعتدل بالدخول في الكيل ؛ لانتفاخ يحدث فيها بالقلي إذا قُليت رطبة ، أو ضمور إذا قُليت يابسة . وهذا التفاوت معتبر ؛ لأنه بصنع العباد ، بخلاف التفاوت بين العلكة والمسوِّسة ؛ لأنه تفاوت بآفة سماوية ، لا يمكن التحرز عنه ، وبيع العلكة بالمسوسة يصح ؛ لوجود التسوي بينهما .

غير أن المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلاً متساوياً ، والمقلية مع غير المقلية لا يجوز ؛ فالكيل لا يُسوي بينهما .

فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلف الحنفية فيها :

قيل : يجوز إذا تساويا وزناً .

وقيل : لا يجوز . وهو قول الشافعية .

ووجهه : أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر .

والأول أولى[(٢)] .

وبهذا أميل إلى جواز بيع الدقيق بالسويق بعد أن يكون يداً بيد تساويا أو تفاضلا ؛ فهما جنسان مختلفان بالنظر إلى نفسهما لا إلى ما فوقهما فإنه لا يمنع اختلاف الجنس ؛ فاسمهما وهيئتهما ومعناهما والغرض منهما مختلف اختلافاً بيناً .

ويُمكن مُناقشة مُناقشة من ناقش القول الأول بما ذكره أبو يوسف ومحمد ضمن دليلهم لقولهم القول الأول .

والقول بأن التساوي في الكيل مُتعذر بين الدقيق والسويق فيحرم البيع لهذا : يمكن أن يجاب عنه بأنه على أنهما جنس إلا أنهما جنسان ، على ما قرره

---

(١) على ما في البناية ، والكفاية ، والفتاوي الهندية ؛ هنا ص ٢٣٥ (١) والرقم القادم

(٢) المبسوط ١٨٤/١٢ ، والبناية ٥٥٣/٦ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ١٦٦/٦ ، وحا ابن عابدين ١٨٤/٥ ، وتكملة المجموع ٩٤/١١ .

أبو يوسف ومحمد .

وربا الفضل غير ثابت بين الدقيق والسويق باعتبار مضمونهما ومعناهما فصورتهما مختلفة ، وبالنظر إلى المعنى نظر في غير محله ؛ فقد زال اسم الحنطة عنها بدخول صنعة الطحن واللتّ .

والقول بأن الدقيق يصير سويقاً يمكن أن يُجاب عنه بأنه صحيح، لكنه احتمال يجر إلى الضيق والحرج والشقة فما من شيء في الحياة إلا وقد يصير شيئاً آخر ؛ فالإنسان حي وليس بميت يأخذ حكم الأحياء من تكليف ونحوه .

المطلب الرابع عشر : بيع الزيت بالزيتون.

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يجوز بيع الزيت بالزيتون مطلقاً .

وهو قول الجمهور، فهو قول : المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

فلا يجوز بيع أصل بعصيره، كمطلبنا ، والسمسم بالشيرج (٤) ، والعنب بالعصير . وامتناع بيع الشيرج بالسمسم كالمتفق عليه بين الشافعية (٥) ، وكذلك كل دهن بأصله كمطلبنا ، والعنب بعصيره ، سواء كان العصير مثل ما في الأصل أو أكثر منه أو أقل (٦) .

وذلك لأنه إذا عُصر الأصل نقص عن العصير الذي بِيع به ، فالزيت من الزيتون ، وقد يخرج من الزيتون من الزيت ، ومن السمسم من الشيرج ما هو أكثر من الزيت الذي بِيع به الزيتون ، وما هو أكثر من الدهن الذي بِيع به السمسم ، وقد يكون الأصل إذا عصر أقل من العصير الذي بيع به ، وأقل ما في الأمر أن يكون مجهولاً بمعلوم من صنف فيه الربا (٧) ؛ لأنه في معنى بيع كسب ودهن بدهن ؛ فالعلم بالتفاضل وقت العقد معدوم (٨) .

وأصل ذلك قاعدة : ((مُدعجوة (٩))) . وذلك المأخذ ظاهر في مطلبنا

---

(١) المدونة الكبرى ٤/١٠٧ .

(٢) الأم ٣/٧٩ ، والمهذب ١/٢٨٣ ، وتكملة المجموع ١١/١٣٠-١٣٤ .

(٣) الإنصاف ٥/٢٦ ، والروض المربع ٢/١٨١ .

(٤) وهو زيت السمسم ؛ المعجم الوسيط ١/٥٠٥ (شيرج) .

(٥) الوجيز ١/١٣٨ ، وتكملة المجموع ١١/١٣٠ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) الأم ٣/٧٩ ، والمهذب ١/٢٨٣ .

(٨) الأم ٣/٧٩ ، ومغني المحتاج ٢/٢٦ ، ٢٧ ، وتكملة المجموع ١١/١٣٠ ، ١٣١ .

(٩) المُدّ : مكيال قديم اختلف الفقهاء في تقديره بالكيل المصري ، فقدره الشافعية بنصف قدح ، وقدره المالكية بنحو ذلك ، وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز ، وعند أهل العراق رطلان . أو هو ملء كفّي الإنسان =

والسمسم بالشيرج ، وفي السمسم بشيرج وكسب ، وهما مقصودان .

وأما العنب فالتفل(١) الذي يبقى بعد العصير . فإن السمسم فيه شيرج وكسب ، وهما مقصودان ، فيكون بيعه بالشيرج من قاعدة :((مدعجوة))(٢) والعنب كذلك فيه مائية وغيرها ، وهما مقصودان ، وإن كان بعد العصير لا يبقى التفل مقصوداً(٣) ، ومثله الزيتون فيه مائية وغيرها ، فالتماثل معدوم(٤) ، وهما مقصودان ، وإن كان بعد استخراج الزيت لا يبقى التفل مقصوداً .

ومطلبنا كالمجزوم به في المذهب عند الشافعية(٥) . وحكى الكرابيسي عن الشافعي : أنه جائز(٦) ، فإن ثبتت حكاية الكرابيسي هذه فهو جار في الشيرج مع السمسم وكل دهن مع أصله(٧) .

= المعتدل إذا ملأهما ومدّ يديه بهما . والعجوة : نوع جيد من تمر المدينة . والمعنى : أن يشتمل العقد على ربوي من الجانبين ، ويختلف العوضان أو أحدهما جنساً أو نوعاً أو صفة ، وهو ضربان : أحدهما : يكون الربوي من الجانبين جنساً ، والثاني يكون جنسين . وفي الأول تقع القاعدة المقصودة ، كما إذا باع مد عجوة ودرهماً بمد عجوة ودرهم أو بمدّي عجوة ، أو بدرهمين ، ومن أحب المزيد فليراجع : لسان العرب ٣١/١٥ عجا ، والقاموس المحيط ٣٤٩/١ مد ، وطلبة الطلبة ١٥٩ ، والمعجم الوسيط ٨٦٥/٢ و ٨٩٣ ، والمهذب ٢٨٠/١ ، وفتح العزيز ١٧٢/٨ - ١٧٨ ، وروضة الطالبين ٣٨٤/٣ ، ٣٨٥ ، وحاشية قليوبي ١٧٣/٢ ، والروض المربع ١٨١ .

(١) هو ما يبقى من الزيتون بعد استخراج الزيت منه .

(٢) تكملة المجموع ١٣٠/١١ ، ١٣١ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ص ١٣٤ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق ص ١٣٥ .

القول الثاني : لا يجوز بيع الزيت بالزيتون إذا كان الزيت المفرد أقل أو مساو للزيت الذي في الزيتون أو كان الزيت المفرد مجهولاً .

ويجوز إن عُلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من الزيت المفرد ، بأن كان الزيت الخالص (المفصول) أكثر من الزيت الذي في الزيتون .

وإن عُلم : أن الشيرج في بيع السمسم به أكثر مما يكون في السمسم في بيعة بالشيرج .

وهذا قول الحنفية (١) . فيوافقون الجمهور في عدم الجواز إلا في هذه الحالة الأخيرة (الرابعة) وهي إذا كان الزيت المفرد أكثر فيجوز عند الحنفية .

والأصل في جنس هذه المسائل : أن المجانسة بين الشيئين تكون باعتبار العين تارة وباعتبار مافي الضِّمن أُخرى ، ففيما وجدت المجانسة عينا لا تعتبر في الضمن ، حتى يجوز بيع قفيز حنطة علكة بقفيز حنطة أكلها السوس ، ولا يعتبر مافي الضمن ، وفي الحنطة بالدقيق تعتبر المجانسة بما في الضمن حقيقة ، وإن كان ذلك شيئاً آخر حكماً ، ثم لا مجانسة بين الزيت والزيتون صورة ، فإنما تعتبر المجانسة بما في الضمن ، وهو الزيت الذي في الزيتون ، فبيع أحدهما بالآخر عند علماء الحنفية له أربع حالات :

الأولى : أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أكثر من الزيت المنفصل فلا يجوز البيع عند علماء الحنفية ؛ لأن الفضل الخالي عن العوض متحقق من ناحية زيادة الدهن والثفل ؛ فما فيه من الدهن موزون ومافي الزيتون إذا كان أكثر فالثفل وبعض الدهن يكون زيادة خالية عن العوض (٢) .

---

(١) المبسوط ١٧٩/١٢ ، والإختيار ٣٣/٢ ، والبناية ٥٦١/٦ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ١٧٢/٦ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦، ١٤٧، ومجمع الأنهر ٨٧/٢ ، ٨٩ ، وحا ابن عابدين ١٨٤/٥ ، والفتاوي الهندية ١١٩/٣ .

(٢) المبسوط ١٧٩/١٢ ، والبناية ٥٦٢/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، والبحر الرائق ١٤٧/٦ ، ومجمع الأنهر ٨٩/٢ ، وحا ابن عابدين ١٨٤/٥ ، والفتاوي الهندية ١١٩/٣ .

والثانيـة : أن يُعلم أنه مثله فلا يجوز (١) ؛ لأن ثفل الزيتون يكون فضلاً خالياً عن العوض إذا كان ما في الموزون مثل (٢) ؛ فإن الثفل وحده يكون زيادة خالية عن العوض ، ففي هاتين الحالتين لا يجوز ؛ تحرزاً عن الربا ، وشبهة الربـا .

والثالثـة : أن يعلم أن ما في الزيتون من الزيت أقل من الزيت المنفصل فالزيت المنفصل أكثر فيجوز البيع (٣) ؛ لأن المثل يصير مقابلاً للمثل والباقي من الزيت (الفضل) يقابل الثفل ، فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة بهذا الطريق (٤) ، فيعرى العقد ههنا عن الربا ؛ فالدهن المفرد يقابل الدهن ، والزائد من الدهن المفرد يقابل الثفل ، فينبغي أن يكون الدهن الخالص أكثر حتى يجوز .

فهذه الحالات الثلاث حكمها بإجماع علماء الحنفية (٥) ، وقد اختلفوا في الحالة الرابعة، وهي : أن لا يُعلم كيف هو أكثر أو أقل أو مثله :

فلا يجوز العقد عند علماء الحنفية (٦) ، فعند عدم معرفة ما في الزيتون لا يجوز ؛ لاحتمال الربا ، فالزيادة مُتوهمة ؛ فالربا محتمل ، فالفضل الذي هو يُتوهم الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطاً ؛ فالشبهة في باب الربـا كالحقيقة للاحتيـاط (٧) ؛ لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - " نهى عن

---

(١) المبسوط ١٢/١٧٩ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ ، وحا ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٩ .

(٢) المبسوط ١٢/١٧٩ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ .

(٣) المبسوط ١٢/١٨٠ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) البنايـة ٦/٥٦٢ .

(٦) المبسوط ١٢/١٧٩ ، والإختيار ٢/٣٣ ، والبناية ٦/٥٦١ - ٥٦٣ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ ، وحا ابن عابدين ٥/١٨٤ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٩ .

(٧) البناية ٦/٥٦٣ ، والبحر الرائق ٦/١٤٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٩ .

الربا والربية(١). والربية : شبهة الربا(٢).

وقال ابن مسعود - رضي الله عنه - : " كنا ندع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام(٣).

والأخذ بالاحتياط في باب الربا واجب(٤).

فإذا لم تُعلم المساواة جعل ذلك لتحقق الفضل احتياطاً فيفسد العقد(٥).

ولم يُجمع الحنفية على هذا الحكم في هذه الحالة الرابعة ؛ فقد خولف علماؤهم في هذه الحالة وهو : خلاف زفر ؛ فقال : يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج إن كان لا يُعلم كيف هو أقل أو أكثر أو مثل الزيت الذي في الزيتون ، أي مجهولاً(٦). فخالفَ الحنفية في هذه الحالة فقال بالجواز ؛ لأن الأصل في مقابلة مال بمال مُتقوم جواز العقد ، وإنما الفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يُعلم به لا يفسد البيع ، فيجوز عند زفر مع عدم العلم ؛ لأنه متردد بين الفساد والصحة فلا يثبت الفساد بالشك والأصل الصحة(٧).

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٠٨ (٦) .

(٢) المبسوط ١٧٩/١٢ ، هذا معناها بالاقتران وهو من معناها اللغوي ، وقد سبق ؛ ص ٢٠٨ (٦) .

(٣) لم أقف عليه من قول ابن مسعود ، لكن أخرجه عبد الرزاق من قول عمر بلفظ : " تركنا تسعة أعشار الحلال مخافة الربا " . وفيه : سفيان الثوري ربّما دلّس . وعيسى بن المغيرة التميمي الحراني : ((مقبول)) ، وهو من رواية الشعبي عن عمر ، لكن الشعبي ولد سنة تسع عشرة هـ ، وعمر توفي سنة ثلاث وعشرين هـ ؛ مصنف عبد الرزاق ١٥٢/٨ (١٤٦٨٣) ، وتقريب التهذيب ٣١١/١ ، و ١٠٢/٢ ، وتهذيب التهذيب ٢٣١/٨ ، ٢٣٢ ، وهنا ص ٩٣ حا (٦) .

(٤) المبسوط ٤٥/١٤ .

(٥) المرجع السابق ١٨٠/١٢ .

(٦) المرجع السابق ١٧٩/١٢ ، والبناية ٥٦٢/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، والبحر الرائق ١٤٧/٦ ، ومجمع الأنهر ٨٩/٢ .

(٧) المبسوط ، وشرح ، والبحر ، ومجمع بالرقم السابق .

واشتراط كون الزيت المفرد أكثر إنما إذا كان الثفل الذي في الزيتون له قيمة ، وإن لم يكن متقوماً لا يجوز البيع إلا مع مساواة الخارج للمفرد كما في الزبد بعد إخراج السمن منه فيجوز مع كون الخارج مساوياً للسمن المفرد ، وهذا مروي عن أبي حنيفة (١).

فالاحتمالات أربعة : إما أن يكون الزيت المفرد أقل أو ساوٍ أو غير معلوم فلا يجوز في هذه الحالات ، والجواز إنما في حالة واحدة ، وهي ما إذا كان الزيت المفرد أكثر مما في الزيتون (٢).

على أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضِّمن فتمنع النسيئة كما في المجانسة العينية (٣) ، وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم ، وتنتفي باعتبار ما أضيفت إليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل ، حتى يجوز التفاضل بينهما ، كدهن البنفسج (٤) مع دهن الورد،أصلهما واحد وهو الزيت أو الشيرج،فصارا جنسين باختلاف ما أضيفا إليه من الورد والبنفسج نظراً إلى اختلاف المقصود والغرض،ولم يبال باتحاد الأصل،وعلى هذا مثلهما وما لو ضُم إلى الأصل ما طيبه دون الآخر،كقفيز سمسم مُطيب بقفيزين غير مُطيب (٥) ونحو هذا .

القول الثالث : يجوز بيع الزيتون بالزيت يداً بيد .

وهو قول الظاهرية (٦) ؛ فإنه لا ربا ولا حرام إلا ما نصّ عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال تعالى : " وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ " (٧) .

---

(١) البناية ٦/٥٦٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٩ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، وحا ابن عابدين ٥/١٨٤ .

(٣) انظر أول دليل القول الثاني .

(٤) البنفسج نبات ، وانظر فوائده في القاموس المحيط ١/١٨٦ بنفسج .

(٥) شرح فتح القدير ٦/١٧٢ ، ١٧٣ .

(٦) المحلى ٨/٥٠١ ، ٥٠٢ .

(٧) البقرة (٢٧٥) .

وقال : " لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ "(١).

وقال : " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ "(٢).

فصح أن كل تجارة وكل بيع حلال مطلق لامرية في ذلك إلا ما فصّل الله تعالى لنا تحريمه على لسان رسوله - عليه السلام -(٣).

ونحن نشهد بشهادة الله تعالى، ونبتّ، ونقطع، بأن الله تعالى لم يُحرم على عباده شيئاً كتمه عنهم ولم يبينه رسوله - عليه السلام - لهم، وأنه تعالى لم يكِلْنا فيما حرم علينا إلى ظنون أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، أو غيرهم، ولا إلى ظنوننا، ولا إلى ظن أحد، ولا إلى دعاوى لابرهان عليها..

وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ثم اتبعه عليه الشافعي، وإن كان لم يُصرح به، وأجازه أبو حنيفة وأصحابه إذا كان الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت وإلا فلا(٤).

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول والثاني :

نُوقش القول الأول (عدم الجواز)، والقول الثاني: (عدم الجواز إلا في حالة كون الزيت المفرد أكثر) : بأنه ينبغي أن يجوز بيع السمسم بدهنه بأي وجه كان ؛ لأن الدهن وزنيّ والسمسم كَيْلي .

وأجيب : بأنه لما كان المقصود من السمسم مافي ضمنه من الدهن كان بيع الجنس بالجنس . أي السمسم اشتمل على الدهن، وهو المقصود منه، وأنه وزنيّ، والتمييز ممكن، فاعتبر الدهن الذي فيه احتياطاً .

---

(١) النساء (٢٩) .

(٢) الأنعام (١١٩) .

(٣) المحلى ٥٠٢/٨ .

(٤) المرجع السابق .

كما نُوقش : بأنه ينبغي أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً ، فالمقصود هو الدهن ، صَرْفاً لكل من دهنه وثفله إلى خلاف جنسه ، أو يُصرف الكثير إلى الدهن تصحيحاً للعقد .

أجيب : بأن الصَّرْف يكون عند الانفصال صورة كمسألة الأكرار، (١) ولا صورة هنا منفصلة ؛ فالسمسم له صورة يقصد إليها ومعنى وهو الدهن، فإذا بيع بجنسه تعتبر الصورة فوجبت التسوية إذا بيع بالدهن يعتبر المعنى فيجب التسوية بين الدهن المقر فيه وبين الذي في السمسم عملاً بالشبهين .

وكذلك دهن السِّمْسِم بالسِّمْسِم ، والعصير بالعنب ، واللبن بالسمن، والرطب بالدبس ، (٢) فإنه لا يجوز عند الأئمة الأربعة على ما تقدم من توضيح ، وكذلك كل ما شابهه كالجوز بدهنه ونحوه ، على هذا الاعتبار ، يعني إن كان الدهن المفرد والسمن والدبس أكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز ، تحرزاً عن الربا ، وشبهة الربا ، فإذا كان الدهن الخالص أكثر مما في الجوز والسمن الخالص أكثر مما في اللبن ، والعصير الخالص أكثر مما في العنب ، والدبس الخالص أكثر مما في التمر جاز عند الحنفية ، وقد علمت تقييده بما إذا كان الثفل له قيمة ، وأظن أن لا قيمة لثفل الجوز إلا أن يكون بيع بقشره فيوقد ، وكذا العنب لا قيمة لثفله ، فلا تشترط زيادة العصير على ما يخرج. (٣)

---

(١) وهي بيع كُرّ حنطة وكر شعير بثلاثة أكرار حنطة وكر شعير . وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير ، بجعل كل جنس بخلافه ؛ الكفاية ١٧٣/٦ ، والإيضاح شرح الإصلاح ١٨٤/أ .

(٢) وهو عصل التمر ، وما يسيل من الرطب ؛ المعجم الوسيط ٢٦٩/١ دبس . قال في البناية : ((والرطب إذا عصر فذاك العصير يُسمّى دبساً ، فإذا تغيّر عن حاله أو اشتد يُسمى سَكَراً)) ٤٩٥/٩ .

(٣) المبسوط ١٨٠/١٢ ، والإختيار ٣٣/٢ ، والبناية ٥٦١/٦ - ٥٦٣ ، وشرح فتح القدير ١٧٢/٦ ، ١٧٣ ، وحا ابن عابدين ١٨٢/٥ ، والفتاوي الهندية ١١٩/٣ ، والمدونة الكبرى ١٠٧/٤ ، والأم ٧٩/٣ ، والمهذب ٢٨٣/١ ، وروضة الطالبين ٣٩٤/٣ ، وتكلة المجموع ١٣٠/١١ ، ١٣٥ ، ومغني المحتاج ٢٦/٢ ، والروض المربع ١٨١/٢ .

ثانياً : مناقشة زفر :

نُوقش زفر في مخالفته علماء الحنفية في الحالة الرابعة (فقال بجواز البيع عند عدم العلم بالزيت:أنّه مثل أو أقل أو أكثر مما في الزيتون) وذلك من علماء الحنفية فقالوا : الفساد غالب ؛ لأنه على تقديري : ((النقصان ، والمساواة)) .

والصحة على تقدير : ((الأكثرية)) فكان هو الظاهر فوجب الحكم به (١) .

ثالثاً : مناقشة القول الثالث (الظاهرية) :

نُوقش : بأنها مُزابنة (٢) .

وأجابوا : قلتم الباطل (٣) ، وقد فسر المزابنة : أبو سعيد الخدري (٤) ،

---

(١) شرح فتح القدير ١٧٢/٦ .

(٢) المحلى ٥٠٢/٨ .

والمزابنة في اللغة : المدافعة ، تقول :((زابنه)): دافعه . وفي الاصطلاح : بيع الرطب على النخل بالتمر على الأرض كيلاً حزراً ، وألحق الشافعية العنب بالزبيب ، وكذا ما سواه من الثمار على قول ، وهو ظاهر مذهب الشافعي . إلا أن المالكية عمّموا فقالوا : هي بيع شيء رطب بيابس من جنسه سواء كان ربوياً أو غير ربوي . فيدخل في هذا : بيع التمر بالرطب ، والزبيب بالعنب ، والقمح بالعجين السني واللبن بالجبن . وقيل في تفسيرها غير هذا . وعليه تكون مسألتنا من المزابنة على ماعند المالكية والشافعية . وهي غير جائزة باتفاق الأئمة الأربعة ، واستُثني منها العرايا بشرطها المطروح في موضعه ؛ المعجم الوسيط ٣٩٠/١ زبن ، والإختيار ٢٤/٢ ، والبناية ٣٩٠/٦ - ٣٩٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ ، ٢٨١ ، والمهذب ٢٨١/١ ، ٢٨٢ ، وتكملة المجموع ٢/١١ - ٥١ ، والإنصاف ٢٩/٥ ، والروض المربع ١٨١ ، ونيل الأوطار ٢٧٩/٥ ، وهنا الثلاثة الأرقام بعد الرقم القادم .

(٣) المحلى ٥٠٢/٨ .

(٤) فقد فسرها باشتراء الثمر بالتمر في رؤوس النخل . أخرج حديثه البخاري ، ومسلم ، ومالك ؛ صحيح البخاري ٣٢/٣ ، وصحيح مسلم ١١٧٩/٣ (١٥٤٦) ، والموطأ ٦٢٥/٢ (٢٤) .

وجابر بن عبد الله (١) ، وابن عمر - رضي الله عنهم - (٢) ، وهم أعلم الناس باللغة والدين ، فلم يذكروا شيئاً من هذه الوجوه فيه أصلاً (٣).

ونوقشوا بأننا : قسنا ذلك على الرطب بالتمر ، والزبيب بالعنب كيلاً (٤).

وأجابوا : القياس كله باطل ، ثم هذا منه عين الباطل ؛ لأن الزبيب هو عين العنب نفسه إلا أنه يبس ، والتمر هو عين الرطب إلا أنه يابس ، والزيت هو شيء آخر غير الزيتون لكنه خارج منه كخروج اللبن من الغنم ، والتمر من النخل ، وبيع كل ذلك بما يخرج منه جائز بلا خلاف ، فهذا أصح في القياس لو صح القياس يوماً ((ما)) . وأقوالهم مختلفة متناقضة ، وكل قول منها يُكذب قول الآخر ويبطله ويشهد عليه بالخطأ كل ذلك بلا برهان والحمد لله (٥).

وبهذا أميل إلى مذهب الجمهور (عدم الجواز مطلقاً) ، كان الزيت أقل أو أكثر أو ساو أو مجهول ، فعن قول الحنفية أنه جائز إذا كان الزيت أكثر قال ابن أبي هريرة (٦) : ((وهذا خطأ وإلا لجاز بيع تمر غليظ

---

(١) وفسرها : ببيع الرطب في النخل بالتمر كيلاً . أخرج حديثه : مسلم في صحيحه ، ٣/١١٧٤ و ١١٧٥ (١٥٣٦) .

(٢) فقد فسرها : باشتراء الثمر بالتمر كيلاً ، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً ، وفي رواية زيادة : "وبيع الزرع بالحنطة كيلاً" . أخرج حديثه : البخاري ، ومسلم ، وابن ماجة ، ومالك ، وغيرهم ؛ صحيح البخاري ٣/٣٢ ، وصحيح مسلم ٣/١١٧١ (١٥٤٢) ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٦١ ، ٧٦٢ (٢٢٦٥) ، وموطأ مالك ٢/٦٢٤ ، ٦٢٥ (٢٣) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨١ ، وتكلمة المجموع ١١/٥١ .

(٥) المحلى ٨/٥٠٢ .

(٦) هو الحسن بن الحسين ، أبو علي بن أبي هريرة ، البغدادي ، القاضي ، أحد أئمة الشافعية ، من مؤلفاته ((التعليق الكبير)) ، مات سنة خمس وأربعين وثلاثمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٧/٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/١٢٦ ، ١٢٧ ، والأعلام ٢/١٨٨ .

النوى بتمر رقيق النوى متفاضـــلا)).[1]

وقال ابن المنذر : ((وقول الشـافـعي أصـح)).[2]

فالأصل عند عصره قد يقِل أو يكثر ؛ فالجهالة موجودة ، ففيه غـرر ، فهو بيع مجهـول بمعـلوم ، وهو بيع شيء بشيء ومع أحدهمـا غـيره .

ويمكن الرد أيضـاً على حـالة ما إذا كان مافي الزيتون أقل فالزيت المفـرد أكثر : بأن الزيت الذي يقابل الثفـل مجهول ، والثفل مجهـول فيؤدي إلى غرر وجهالة ، والربا محتمل لعدم اليقين ؛ فالتماثل معدوم .

وعند كون ما في الزيتون أكثر ففيه فضل خال عن العوض ، وكذا عند المماثلة فيكون لا مقابل للثفـل .

وإذا كان سـاو فيكون ثفل الزيتون بلا مقابل فيحترز عن الربـا وشبهتـه .

وأما قول زفـر : يجوز في حالة الجهالة فيمكن أن يُرد عليه بدليـل الحنفـية لهذه الحالة من المعقول والسـنة ، وبأن فيه جهالة وغرر ، والفساد غالب ، وقد نُوقش قوله من علماء الحنفية على ماذكرت .

فقول الجمهور أصح ؛ فهو بيع معلوم بمجهول ، فالتماثل معدوم ، وفي الجهالة الربا محتمل ، وقد نُهينا عن الربا وشبهته ، وترك الصحابة الحلال مخافة الربـا ، فعلينا أن نأخذ بالاحتياط ، خاصة في باب الربا ، فهـو واجب ، وعند عصر كرتون برتقال ثم عصر كرتون آخر فسيقع اختلاف بـين مقدار العصيرين .

ويُمكن مناقشة الظاهرية فيما أوردوا من آيات بما ناقشتها به من أنـه تعالى قال بعد ذلك: ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾[3]، وهـذا ربا[4] ، وأنه من المحرمـات ،

---

(١) تكملة المجموع ١١/١٣١ ، ١٣٢ .

(٢) المرجع السـابق ص ١٣٥ .

(٣) البقـرة (٢٧٥) .

(٤) ص ١٤١ سـطـر (٥٤٤) .

ومسألتنا ربا ، فتكون مما فصّل ، والكتاب تُفسره السنة أو يُحمل على نظيره كما بينت (١) .

وأما قولهم : قال الله تعالى : " لا تأكلوا ... " الآية (٢) . فيمكن أن تُناقش بأن هذا من أكل أموال الناس بالباطل فهو نوع من التحايل .

وقولهم في الجواب : ((لم يحرم الله على عباده شيئاً كتمه عنهم ، ولم يبينه على رسوله لهم)) . يُمكن أن يُناقش بنفس هذا القول ، والصحابة أعرف بالسنة ، ثم تلاميذهم .

وقولهم : ((ظنون أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعي)) . يمكن أن يُناقش بأنهم عرفوا الأدلة وفهموها وعرفوا تأويلها ومخارجها .

وقولهم : ((وما وجدنا عن أحد قبل مالك المنع من بيع الزيتون بالزيت ...)) . يُمكن أن يُناقش بأن له أن يجتهد ولغيره ، ويستنبط ولغيره ، فتكون الشريعة صالحة لكل زمان ومكان .

وقولهم : ((فلم يذكروا شيئاً من هذه الوجوه)) . يُمكن أن يُناقش بأن غيرها يقاس عليها كما هو القول الثاني المقابل لظاهر مذهب الشافعي (٣) ، وكون أبي سعيد الخدري ، وجابر وابن عمر - رضي الله عنهم - قصروا المزابنة على ما ذكروا وبينته بالهامش قبل قليل لهم ليس دليلاً على عدم دخول الزيتون بالزيت فيها .

---

(١) كالسابق سطر (٨ و ٩) .

(٢) انظرها ص ٣٤٦ (١) .

(٣) تكملة المجموع ١١/١٥ ، وهنا ص ٢٤٨ حا (٢) .

المطلب الخامس عشر : بيع الخبز بالحنطة والدقيق.

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز بيع الخبز بالحنطة ولا بالدقيق .

وهو قول الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، ورواية عن أبي حنيفة (٣) .

وذلك ، لشبهة المجانسة ، وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربا احتياطاً للحرمة ، إذ في الخبز أجزاء الدقيق ، أو أن الدقيق بعرض أن يصير خبزاً ، فيشترط المساواة ولا يُدرى ذلك .

والخبز دخلته النار ، وخالطه الملح والماء ، وذلك يمنع التماثل والخبز موزون ، والحنطة مكيل ، فلا يمكن أن يُعرف التساوي بينهما (٤) .

القول الثاني : يجوز بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق متفاضلاً .

وهو قول الحنفية (٥) والمالكية (٦) .

وهو المُفتى والمعمول به في مذهب الحنفية (٧) .

وجوازه لعدم التجانس ؛ لأن الخبز عددي أو وزني بكيلي وهو البر ؛ فالخبز لما دخلته صنعة الأيدي صار كصنف مختلف ، وذلك لأن الخبز صار إما عددياً في عُرف ، أو موزوناً في عُرف آخر ، فخرج من أن يكون مكيلاً من كل وجه بواسطة الصنعة ، والحنطة مكيلة

---

(١) الأم ٣/٧٩ ، والمهذب ١/٢٨٣ .

(٢) الإنصاف ٥/٢٦ .

(٣) البناية ٦/٥٦٧ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٦ ، وفتاوي قاضيخان ٢/٢٧٥ .

(٤) الإختيار ٢/٣٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٦ ، والمهذب ١/٢٨٣ .

(٥) الإختيار ٢/٣٢ ، والبناية ٦/٥٦٧ ، وشرح فتح القدير ٦/١٧٥ ، ١٧٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٨٨ ، والبحر الرائق ٦/١٤٦ ، والفتاوي الهندية ٣/١١٨ ، وفتاوي قاضيخان ٢/٢٧٥ .

(٦) المدونة الكبرى ٤/١٠٨ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ .

(٧) الإختيار ، والبناية ، وشرح فتح القدير ، والفتاوي الهندية ، وفتاوي قاضيخان (٥) هنا .

بالنص[١]، فبفرض كون الجنسية جمعتهما اختلف القَدر (الكيل أو الوزن) فجاز التفاضل .

والدقيق إما كيلي فكذلك أي باعتبار أنه جزء الحنطة المكيلة ، أو وَزْني على ما عليه عُرف البلاد المصرية في القرن التاسع الهجري[٢]، ومن جعله وزنياً باعتبار العُرف لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فلم يجمعهما القدر من كل وجه ولا الجنس ، فالتجانس معدوم ، فلم تتحقق علة الربا ، وهو وجود الوصفين (الجنس والوزن أو الكيل)، فيجوز التفاضل[٣].

وجواز بيع الخبز بالحنطة أو بالدقيق إذا كانا نقدَيْن .

فأما بيعهما نسيئة بأن كان أحدهما نسيئة سواء كان خبزًا أو براً أو دقيقاً ، فإن كانت الحنطة نسيئة أو الدقيق ، بأن أسلم الخبز فيهما فدفعه نقداً جاز أيضاً عند الحنفية ، وعليه الفتوى[٤] عندهم[٥].

وإن كان الخبز نسيئة بأن أسلم حنطة أو دقيقاً نقداً في خبز لم يجز عند أبي حنيفة ؛ لأنه لا يُوقف عند حد له ، فإنه يتفاوت في الصنعة عجناً وخبزاً ، والسلم في الخبز لا يجوز ، وكذا عند محمد ؛ لأنه عددي عنده ويكون منه الثقيل والخفيف ..

---

(١) وهو قوله في حديث عبادة : " البر بالبر كيلا بكيل " . وسبق تخريجه ؛ ص ٢٠٥ حا (٢) .

(٢) شرح فتح القدير ١٧٦/٦ ؛ فهي بلاد محمد بن عبد الواحد بن الهُمام صاحب:((فتح القدير)) المتوفى ٨٦١ هـ ؛ شذرات الذهب ٢٩٨/٧، ٢٩٩، والأعلام ٢٥٥/٦ .

(٣) الإختيار ٣٢/٢ ، والبناية ٥٦٧/٦ ، وشرح فتح القدير ١٧٦/٦ ، ومجمع الأنهر ٨٨/٢ ، والبحر الرائق ١٤٦/٦ ، والفتاوي الهندية ١١٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٢٧٥/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٨٠ .

(٤) أي الجواب عما يشكل من المسائل الشرعية . أو القانونية . تجمع على فَتَاوٍ وفَتَاوى ، والفُتيا : تَبْيِيْن الشكل من الأحكام ، والفُتيا والفُتوى والفَتوى ما أفتى به الفقيه ؛ لسان العرب ١٤٧/١٥، ١٤٨ فتا ، والمعجم الوسيط ٦٨٠/٢.

(٥) الإختيار ، والبناية ص ٥٦٨ ، وشرح فتح القدير ، ومجمع ، والبحر ، والفتاوي الهندية ، وفتاوي قاضيخان في الرقم قبل السابق .

ويجوز عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة ؛ لأنه وزني ، أو يجوز بشرط الوزن ، إن كان العُرف فيه العدد والنضج ، وحسن العجن ، وصفات مضبوط نوعهما ، وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر .

واختاره مشايخ الحنفية للفتوى،(١) إذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالاً بالمسلم فيه قبل قبضه إذا قبض متجوزاً ما هو دون ما سمى صنعة ، وإذا كان كذلك فالاحتياط في منعه ؛ لأنه قل أن يقع الأخذ من النوع المسمى خصوصاً فيمن يقبض السلم فيه في أيام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفاً، فقل أن لا يصير مُستبدلاً.(٢)

وبهذا أميل إلى القول الأول (لا يجوز بيع الخبز بالحنطة أو الدقيق)؛ فبينهما جنسية باعتبار ما في الضمن ، ولا تُعرف المساواة ، بل هي ممتنعة فيحرم .

ويمكن أن يجاب بهذا على دليل القول الثاني .

---

(١) الإختيار ، والبناية ، وشرح فتح القدير ، ومجمع و ص ٩ ^٨^ منه والبحر ، والفتاوي الهندية ، وفتاوي قاضيخان في الرقم السابق .

(٢) الهداية ٣/٦٥ ، وشرح فتح القدير ٦/١٦٧ .

المطلب السادس عشر : تبايع صبرة بصبرة مجازفة ، ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : لا يجوز العقد .

وهو قول الجمهور، فهو قول : الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ؛ لأن المعتبر لجواز العقد العلم بالمساواة عند العقد ، فهو شرط أوان البيع ؛ لأنه إذا لم يعلم ذلك كان الفضل معدوماً ، موهوماً ، وما هو موهوم الوجود يُجعل كالمتحقق فيما بني أمره على الاحتياط كما في العقوبات التي تندرئ بالشبهات . ولأن باب الربا مبني على الاحتياط ؛ فالفضل الموهوم فيه هنا شبهة ، وشبهة الربا ههنا كالمتحقق (٤) .

فالتساوي شرط ، وشرط العقد يعتبر العلم به عند العقد ، ألا ترى ؛ أنه لو نكح امرأة لا يدري أهي معتدة أم لا ، أو هي أخته من الرضاع أم لا ، لا يصح النكاح (٥) .

وقد روى جابر بن عبد الله : " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الصبرة من التمر لا يُعلم مكيلتها بالكيل المُسمى من التمر" (٦) .

وفي لفظ : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لا تباع الصبرة من الطعام بالصبرة من الطعام، ولا الصبرة من الطعام بالكيل المُسمّى من الطعام " (٧) .

---

(١) المبسوط ١٢/١٩١ ، والفتاوي البزازية ٤/٣٨٩ .

(٢) الوجيز ١/١٣٦، ١٣٧ ، وفتح العزيز ٨/١٧٠ ، وتكملة المجموع ١٠/٢٣٣ .

(٣) المغني ٤/١٩، ٢٠ ، والروض المربع ١٨٠ ، وحا ابن قاسم ٤/٤٩٧ .

(٤) المبسوط ١٢/١٩١ ، والفتاوي البزازية ٤/٣٨٩ .

(٥) فتح العزيز ٨/١٧٠ ، وتكملة المجموع ١٠/٢٣٣ .

(٦) أخرجه مسلم ، والنسائي ؛ صحيح مسلم ٣/١١٦٢ (١٥٣٠) ، وسنن النسائي ٧/٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٧) أخرجه النسائي في سننه ٧/٢٧٠ .

ولفظ الحديث عام والمراد به خاص ، وهو ما إذا كانتا غير معلومتين ، بدليل الرواية الأخرى[١] ، فقد صرح بتحريم البيع حتى تعلم المماثلة فالجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ؛ لقوله - صلى الله عليه وسلم - : " مثلاً بمثل "[٢] . ولم يحصل تحقق المساواة مع الجهل ، وحكم الحنطة بالحنطة ، والشعير بالشعير إذا بيع بعضها ببعض حكم التمر بالتمر[٣] .

القول الثاني : يجوز العقد .

وهو قول : المالكية[٤] ، وزفر[٥] ؛ لأن ما هو شرط الجواز ، وهي المماثلة قد تبين أنه كان موجوداً وإن لم يكن معلوماً للمتعاقدين ، فجاز العقد ، كما لو زوجت امرأة نفسها من رجل وهناك شاهدان يسمعان كلامهما ، والمتعاقدان لا يعلمان ذلك كان النكاح جائزاً[٦] .

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول :

نُوقش : بأن بقية شروط المبيع كالملك وشبهه لا يشترط العلم بها . ألا ترى : أنه لو باع مال أبيه على ظن أنه حي فإذا هو ميت صح على الأصح عند الشافعية[٧] ، فالأولى التمسك بالحديث المذكور قبل قليل ؛ فالمماثلة شرط ، والعلم بها شرط آخر[٨] .

ويجاب عن هذا : بأنه إنما كان كذلك دون بقية الشروط في المبيع كالملك وما أشبهه حيث يشترط وجوده فقط لا العلم به على الصحيح من مذهب

---

(١) تكملة المجموع ٢٣٢/١٠ .

(٢) سبق تخريجه ، ص ٢٠٥ حا (٢) .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي - الشرح - ١٧٢/١٠ .

(٤) جواهر الإكليل ٨/٢ .

(٥) المبسوط ١٩١/١٢ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) تكملة المجموع ٢٣٣/١٠ .

(٨) المرجع السابق .

الشافعية [١] ، للاحتياط فيما أصله التحريم ، فلما كان الأصل في الربويات وفي الأبضاع : التحريم اشترط فيهما العلم بالشروط ، والأصل في البيع الحل ، فلذلك صح في بيع المال الذي يظنه لأبيه إذا تبيّن خلافه [٢] .

ويمكن أن يُناقش الحديث " نهى عن بيع الصبرة " : بأن الرواية الأولى رويت من طريقين فيهما : ابن جريج [٣] ، وأبو الزبير ، وكذا حجاج [٤] عن ابن جريج في أحد الطريقين ، وهو رواية النسائي ، والثلاثة في اللفظ الآخر ، وهو رواية النسائي . أما حجاج فابن محمد المصيصي : ((تغيّر في آخر عمره)) [٥] . وأما ابن جريج فعبد الملك بن عبد العزيز : ((كان يُدلس ويُرسل)) [٦] . وأما أبو الزبير فمحمد بن مسلم المكي : ((صدوق إلا أنه يُدلس)) [٧] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) هو أبو الوليد . عبد الملك بن عبد العزيز . ولد سنة ثمانين هـ ، كان من أوعية العلم ، توفي سنة خمسين ومائة هـ ؛ الكاشف ١٨٥/٢ ، وتهذيب التهذيب ٤٠٢/٦ - ٤٠٦ ، وشذرات الذهب ٢٢٦/١ ، ٢٢٧ .

(٤) هو حجاج بن محمد الأعور المصيصي ، أصله ترمذي ، أحد الحفاظ الثقات ، المتقنين ، المكثرين ، الضابطين ، مات سنة ست ومائتين هـ ببغداد ؛ التأريخ الكبير ٣٨٠/٢ ، وشذرات الذهب ١٥/٢ .

(٥) تهذيب التهذيب ٢٠٥/٢ ، ٢٠٦ .

(٦) تقريب التهذيب ٤٩٩/٢ و ٥٢٠/١ .

(٧) المرجع السابق ٤٢٤/٢ و ٢٠٧/٢ .

ويُمكن أن يجاب بأن الأولى رواها مسلم [(١)] ، وعنده من طريق: عبد الله بن وهب ابن مسلم القرشي [(٢)] : ((ثقة ، ما أصح حديثه)) [(٣)] .

ومن ثم فيكون الحديث حجة على القول الثاني [(٤)] .

ثانياً : مناقشة القول الثاني :

يمكن أن يناقش قول القول الثاني ((بأن المماثلة تبينت كالمرأة التي تزوجت بجمع اثنين)) بأنه يؤدي إلى الفساد في العقود ، فربّما لا تتبيّن المماثلة ، وربما يتبيّن التفاضل ، وتنعدم الأصول المعتمد عليها في الأحكام ؛ فعدم تجويز الجمهور هذا العقد أولى ، فأميل إليه ؛ فالمساواة يُشترط أن تُعلم ، ولشبهة الربا ، وعند النهي عن بيع صبرة مجهولة بكيل مُسمى أولى النهي عن صبرة بصبرة وهما مجهولتان .

---

(١) هنا ص ٢٥٥ (٦) .
هو أبو الحسين ، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري ، النيسابوري ولد بنيسابور سنة أربع ومائتين هـ ، حافظ ، من أئمة المحدثين ، توفي بظاهر نيسابور سنة واحد وستين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ١٣ / ١٠٠ - ١٠٤ ، والأعلام ٧/ ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٢) أبو محمد، ولد سنة خمس وعشرين ومائة هـ بمصر ، فقيه ، من أصحاب الإمام مالك ، حافظ ، ثقة ، مجتهد ، وتوفي سنة سبع وتسعين ومائة هـ بمصر ؛ المرجع السابق ٤ /١٤٤ .

(٣) تهذيب التهذيب ٦ /٧١ - ٧٤ .

(٤) تكملة المجموع ١٠ /٢٣٣ .

المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع .

ويمكن أن نسمّي شبهة هذا المبحث : شبهة عدم بطلان البيع .

وذلك بأن يشتري ممن في ماله حرام وحلال ، كالسلطان الظالم والمرابي ، فلا يخلو : إما أن يعلم المشتري أن المبيع من حلال مال البائع أو من حرام ماله ، أو لا يعلم أهو من حلال مال البائع أو من حرامه .

فإن علم المشتري أن المبيع من حلال مال البائع فهو حلال .

وإن علم أنه من حرام مال البائع فهو حرام .

وبهذا قال : الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، وغيرهم .

ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم ، فما في يد الإنسان ملكه ، فمبايعة من يعلم أن ماله كله حرام لا تجوز (٣) .

فقد روى أبو مسعود البدري (٤) أن النبي - صلى الله عليه وسلم -

---

(١) الأم ٣/٣٢ ، والمهذب ١/٢٧٤ ، والمجموع ٩/٣٤٣ .

(٢) المغني ٤/٢٩٥ .

(٣) مراجع (١) ، (٢) هنا .

(٤) هو عقبة بن عمرو بن ثعلبة بن أسيرة الخزرجي ، وسُمي البدري ؛ لسكنه ماء بدر ، فالصحيح أنه لم يشهد الوقعة ، وقد شهد العقبة ، وهو أصغر من شهدها ، وهو من سادات الصحابة ، نزل الكوفة ، وحُفظ الحديث بها عنه ، وقد ناب لعلي بها عندما خرج لصفين ، وأمه سلمى بنت عازب ، وقيل : بنت عامر بن عوف بن عبد الله بن قضاعة ، توفي قبل الأربعين ، وقيل : تسع وثلاثين هـ .
والأنصاري : نسبة إلى الأنصار (الأوس والخزرج) بن الأزد ؛ سنن النسائي ٨/٣٢٥ ، وتأريخ بغداد ١/١٥٧ - ١٥٩ ، والبداية والنهاية ٧/٣٥١ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٧/٢٤ ، ٢٥ ، وسير أعلام النبلاء ٢/٤٩٣ - ٤٩٦ ، والأباطيل والمناكير ١/٢١٩ ، ٢٢٠ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٣١ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/٩٠ .

" نهى عن ثمن الكلب ، وحلوان الكاهن[١] ، ومهر البغي[٢] "

والنهي للتحريم ، فلا يصلح أكل ثمن الكلب ، وأجر من أخبر بغيب ، ومن زنت بمال عظيم ، للمباشر أو لوليه .

وعن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم قال : " لا يصلح لمولاها أكله[٣] " .

وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن مهر البغي[٤] " .

فإن لم يعلم المشتري هل المال من حلال مال البائع أو من حرامه؟

فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في مبايعته :

القول الأول : يكره ذلك ولا يبطل البيع .

وهو قول الشافعية[٥] ، والحنابلة[٦] ، وطائفة من أهل العلم[٧] .

---

(١) وهو أجر من يتعاطى علماً دقيقاً كإخبار بغيب ونحوه ؛ المعجم الوسيط ٢/٨٠٩ كهن .

(٢) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبوداود ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة ، وابن الجارود ، وأحمد ، وابن حزم ، والهمذاني .
قال الترمذي : ((حديث حسن صحيح)) .
قال في الأباطيل والمناكير : ((حديث صحيح)) .
صحيح البخاري ٣/٤٣ و ٥٤ ، وصحيح مسلم ٣/١١٩٨ (١٥٦٧) ، وسنن أبي داود ٣/٢٦٧ (٣٤٢٨) ، وسنن النسائي ٧/٣٠٩ ، وسنن الترمذي ٣/٥٧٥ (١٢٧٦) ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٣٠ (٢١٥٩) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٠١ (٥٨١) ، ومسند أحمد ٤/١١٨ - ١٢٠ ، والمحلى ٩/١٠ ، والأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير ٢/١٢٢ .

(٣) لم أجده إلا في كتب الفقه ؛ المهذب ١/٢٧٤ ، والمجموع ٩/٣٤٣ .

(٤) سبق تخريجه قبل قليل رقم (٢) .

(٥) الأم ٣/٣٢ ، والمهذب ١/٢٧٤ ، وفتح العزيز ٨/٢٣١ ، والمجموع ٩/٣٤٣ .

(٦) المغني ٤/٢٩٥ .

(٧) المجموع ٩/٣٥٣ .

وقد عنون في السنن الكبرى بـ ((باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا أو ثمن المحرم)) [١] . ثم ساق : " حديث النعمان " [٢] الآتي بعد قليل .

فيكره مبايعته والأخذ منه [٣] ؛ فالتحريم فيه محتمل إلا أن البيع لا يبطل [٤] ، فإن بايعه وأخذ منه جاز [٥] ، فالحلال يمكن ههنا قلّ الحرام أو كثر ، فمن في ماله حرام قد يملك حلالاً فلا يفسخ البيع ، فالظاهر مما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه [٦] ، وتأتي من ههنا الشبهة [٧] ، وهذه الشبهة تكثر وتقلّ ، وكثرتها وقلتها مقدرة بقدر قلة الحرام وكثرته [٨] .

قال أحمد بن حنبل : ((لا يعجبني أن يأكل منه)) [٩] .

لما روى النعمان بن بشير [١٠] قال : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : " إن الحلال بيّن ، وإن الحرام بيّن ، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس ، فمن اتقى الشبهات استبرأ

---

(١) م ٥ ص ٣٣٤ .

(٢) الرقم السابق .

(٣) المغني ٤/٢٩٥ .

(٤) فتح العزيز ٨/٢٣١ ، والمغني ٤/٢٩٥ .

(٥) المهذب ١/٢٧٤ ، وفتح العزيز ٨/٢٣١ ، والمجموع ٩/٣٤٣ .

(٦) الأم ٣/٣٢ ، والمهذب ١/٢٧٤ ، والمجموع ٩/٣٤٣ ، والمغني ٤/٢٩٥ .

(٧) المرجع السابق

(٨) المرجع السابق

(٩) المرجع السابق

وقوله : ((لا يعجبني)) للتنزيه والكراهة . وقيل: للتحريم ؛ المسوّدة ص ٥٣٠ .

(١٠) ابن سعد بن ثعلبة الأنصاري ، الخزرجي ، صحابي ، سكن الشام ، ثم ولي إمرة الكوفة ، ثم قتل سنة خمس وستين هـ بحمص ؛ تقريب التهذيب ٢/٣٠٣ .

لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه ، ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه (١).

وفي لفظ : " الحلال بيّن ، والحرام بيّن ، وبينهما أمور مشتبهة ، فمن ترك ما شُبّه عليه من الإثم كان لما استبان أترك ، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان (٢).

وروى الحسن بن علي (٣) ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك (٤) ".

---

(١) هذا لفظ رواية مسلم ، فأخرجه : هو ، والبخاري ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأحمد ، والدارمي ، والبيهقي ، وغيرهم .
وفي رواية الترمذي : مجالد بن سعيد ، وكذا رواية من روايتي أحمد ، ومجالد : ((ليس بالقوي تغيّر في آخر عمره)) . قال الترمذي : ((حسن صحيح)) . وشاهده حديث ابن عباس نحوه عند الطبراني .
صحيح مسلم ٣/١٢١٩ ، ١٢٢٠ (١٥٩٩) ، وصحيح البخاري ٣/٤ ، وسنن أبي داود ٣/٢٤٣ (٣٣٢٩ ، ٣٣٣٠) ، وسنن الترمذي ٣/٥١١ (١٢٠٥) ، وسنن النسائي ٧/٢٤١ - ٢٤٣ ، و ٨/٣٢٧ ، وسنن ابن ماجة ٢/١٣١٨ ، ١٣١٩ (٣٩٨٤) ، ومسند أحمد ٤/٢٦٩ ، ٢٧٠ ، وسنن الدارمي ٢/٢٤٥ ، والسنن الكبرى ٥/٢٦٤ ، والمعجم الكبير للطبراني ١٠/٤٠٤ ، ٤٠٥ (١٠٨٢٤) ، وتقريب التهذيب ٢/٢٢٩ .

(٢) الرقم السابق

(٣) أبو محمد الحسن بن علي بن أبي طالب ، سيد شباب أهل الجنة ، الأكثر على أنه توفي سنة خمسين هـ بالمدينة عن سبع وأربعين سنة . وقيل : توفي سنة تسع وأربعين ؛ حلية الأولياء ٢/٣٥ - ٣٩ ، وشذرات الذهب ١/٥٥ ، ٥٦ .

(٤) أورده البخاري قولاً ، إلا أنه طرف من حديث ، روي عن عدد من الصحابة : أما حديث الحسن بن علي : فأخرجه النسائي ، والحاكم ، وأحمد ، والدارمي ، والبيهقي ، والطبراني ، وأبو نعيم الأصبهاني ، قال الحاكم : ((هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه)) . ووافقه الذهبي ، وقد سكت الحاكم عن إحدى رواياته غير أن الذهبي قال : ((سنده قوي)) .
وأما حديث أنس فأخرجه : أحمد ، وابن عدي ، إلا أن روايته فيها أحمد =

القول الثاني : لا بأس بمبايعته .

وهو قول : الحسن البصري ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ؛ قال أبو بكر بن المنذر : ((رخّص فيه : الحسن ، ومكحول ، والزهري ، والشافعي ، قال الشافعي : ولا أحبّ ذلك))(١).

وعليه فعبارة الشافعي هذه(٢) : هي ما يُجمع به بين قوله هنا وأن القول الأول مذهب الشافعية . أو أن قوله هذا لجوائز السلطان(٣).

ويمكن أن يستدل لهؤلاء بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - اشترى من يهودي طعاماً ومات ودرعه مرهونة عنده(٤). وأجاب يهودياً دعاه وأكل من طعامه(٥). وقد أخبر الله تعالى أنهم أكّالون للسُّحت(٦). فلا بأس بمبايعة من لم

= ابن هارون متّهم بوضع النُّسخ وقد ضُعف .

وأما حديث ابن عمر فأخرجه : أبو نعيم الأصبهاني ، والخطيب البغدادي ، إلا أنه غريب من حديث مالك تفرد به عبد الله بن أبي رومان على ما قالا ، وهو ضعيف ، فعند الخطيب طريق أخرى تعقبها بقوله : ((وهذا الحديث باطل عن قتيبة عن مالك وإنما يحفظ عن عبد الله بن أبي رومان الإسكندراني تفرد واشتهر به . . وكان ضعيفاً)) ؛ صحيح البخاري ٣/ ٤ ، وسنن النسائي ٨/ ٣٢٧ ، ٣٢٨ ، والمستدرك ٢/ ١٣ و ٤/ ٩٩ ، ومعه التلخيص ، ومسند أحمد ١/ ٢٠٠ و ٣/ ١١٢ ، ١٥٣ ، وسنن الدارمي ٢/ ٢٤٥ ، والسنن الكبرى ٥/ ٣٣٥ ، والمعجم الكبير للطبراني ٣/ ٧٥ (٢٧٠٨) ، وحلية الأولياء ٨/ ٢٦٤ و ٦/ ٣٥٢ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١/ ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، وتأريخ بغداد ٢/ ٢٢٠ و ٣٨٧ .

(١) المجموع ٩/ ٣٥٣ ، والمغني ٤/ ٢٩٧ .

(٢) في الأم بلفظ : ((ولا نحب مبايعة من أكثر ماله الربا أو ثمن المحرم ما كان)) ٣/ ٣٢ .

(٣) المغني ٤/ ٢٩٧ .

(٤) يأتي تخريجه ، ص ٣٨٤ (٢) .

(٥) يأتي تخريجه ، ص ٣٨٦ (٤) .

(٦) المغني ٤/ ٢٩٧ .

وذلك في قوله تعالى : ﴿ سَمَّٰعُونَ لِلْكَذِبِ أَكَّٰلُونَ لِلسُّحْتِ ﴾ ؛ المائدة (٤٢) . والسُّحت : الحرام ؛ تفسير البغوي ٢/ ٣٩ .

يُعلم المال هل من حلال ماله أو من حرامه .

القول الثالث : يمنع ذلك ولا يكون مقبولاً ؛ فقد قال أبو بكر بن المنذر : ((وكان ممن لا يقبل ذلك : ابن المسيب ، والقاسم بن محمد (١) ، وبشر بن سعيد (٢) ، والثوري ، ومحمد بن واسع (٣) ، وعبد الله بن المبارك (٤) ، وأحمد بن حنبل (٥))) .

وعليه فيُجمع بين ما أُثر عن أحمد هنا وبين مذهب الحنابلة بحمل ما أُثر عن أحمد هنا على الكراهة ، أو أنه لا يقبل جوائز السلطان (٦) .

وبهذا أميل إلى القول الأول (الكراهة مع عدم بطلان البيع) فإنه أقوى ، وأحوط ، ولأن فيه حلال فهو شبهة في عدم بطلان البيع ، ولعدم وجود نص صريح في هذا ، أو تعليل سليم يعتمد

---

(١) هو: أبو محمد، القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، ولد في المدينة سنة سبع وثلاثين هـ ، وهو من فقهائها ، كان صالحًا ، ثقة ، من سادات التابعين ، عمي في أواخر أيامه ، توفي بين المدينة ومكة بقديد سنة سبع ومائة هـ ؛ الأعلام ١٨١/٥ .

(٢) المدني ، تابعي ، ثقة ، زاهد ، عابد ، مجاب الدعوة ، كثير الحديث ، توفي سنة مائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٤٣٧/١ ، ٤٣٨ ، وشذرات الذهب ١١٨/١ .

(٣) هو: أبو بكر، محمد بن واسع بن جابر الأزدي ، فقيه ، ورع من الزهاد ، من أهل البصرة ، من ثقات أهل الحديث ، توفي سنة ثلاث وعشرين ومائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٤٩٩/٩ ، ٥٠٠ ، والأعلام ١٣٣/٧ .

(٤) أبو عبد الرحمن ، الحنظلي ، التميمي ، المروزي ، ولد سنة ثماني عشرة ومائة هـ ، الحافظ ، شيخ الإسلام ، المجاهد ، التاجر ، من سكان خراسان ، أول من صنف في الجهاد ، مات على الفرات بهيت ، سنة واحد وثمانين ومائة هـ ؛ شذرات الذهب ٢٩٥/١ - ٢٩٧ ، والأعلام ١١٥/٤ .

(٥) المجموع ٣٥٣/٩ .

(٦) المغني ٢٩٧/٤ .

عليه ، فلا يبطل .

وأما الكراهة فللمال الحرام ، واستناداً إلى حديث النعمان ، وقول أحمد .

ثم إن فيه ريبة وقد أُمرنا على ما في حديث الحسن بن علي بترك ذلك والابتعاد عنه .

ثم في كراهة هذا مصالح ومنع مفاسد ؛ فالمُرابي والظالم ونحوهم عند علمهم كراهة الشراء منهم التي تجر إلى عدم الشراء منهم لا يقدموا على هذا الفعل ؛ فالمرابي يقتنع بعدم استفادته من مال الربا ، فيمتنع عن الربا بالكلية ، كالقاتل يعلم أنه يقتص منه فلا يقدم على القتل ، ففيه حياة له ولغيره وللبشرية على ما قال الله تعالى : « وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَـٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَـٰبِ »(١) .

وأما ما ذكرته دليلاً للقول الثاني (النبي - صلى الله عليه وسلم - ومعاملة اليهود) فهذه معاملة الرسول - صلى الله عليه وسلم - تدل على أن أموالهم طيبة ، وأنه لا يأكل إلا طيباً ، وما باعوه من خمر أو خنزير ثمنه حلال ؛ لاعتقادهم حله ، والأصل فيما خفي أمره ولم يُعلم: إباحته وحله ، على ما يأتي(٢) . فقد عاملهم لعلمه عدم الحرام في مال هذا اليهودي وإلا لكان أبعد عن هذه المعاملة . ثم إنه يؤيد القول الأول (الكراهة مع عدم البطلان) ، فيُجمع بهذا بين القول الأول ودليل القول الثاني . ثم إن معاملة اليهودي تخالف مسألتنا فهي مع من في ماله حرام وهو مسلم .

---

(١) البقرة (١٧٩) .

(٢) ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

٢٨٧-٣٩٩-٣

المبحث الرابع : شبهة الخبث[1] .

وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : ربح فيما اشتراه بيعاً فاسداً[2] .

وذلك : بأن يشتري جاريةً بيعاً فاسداً ويتقابضا فيبيع المشتري هذه الجارية ويربح فيها فما حكم ربح المشتري ؟ وهل يطيب لبائع الجارية الربح عند حصوله في ذلك الثمن ؟

قال الحنفية : تَصدّق المشتري بالربح ، ويطيب لبائع الجارية ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري إذا عمل فربح بأن اشترى به شيئًا وربح فيه[3] .

والأصل في هذا : أن المال نوعان ، نوع لا يتعيّن في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير . ونوع يتعيّن – بخلافهما – وهو ما سواهما[4] .

والخبث نوعان : خبث في البدل ؛ لعدم الملك في المُبدل ، وخبث لفساد الملك .

فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين، ما يتعيّن من المال وما لا يتعيّن؛ عند أبي حنيفة ومحمد . حتى أن الغاصب أو المودع إذا تصرّفا في المغصوب والوديعة وهما عرض أو نقد وأدّيا ضمانهما وفضل ربح وجب التصدق به؛ عند أبي حنيفة ومحمد ؛ فقيد بالبيع الفاسد لهذا ، وهو أنه لا يطيب له مطلقاً عندهما ؛ لأنه بدل مال الغير لتعلق العقد به فيما يتعيّن فيثبت فيه حقيقة الخبث ، وفيما لا يتعيّن إن لم يكن ما اشتراه به بدل مال الغير؛

---

(١) تقول : خبث فهو خبيث أي فاسد ورديء ومكروه ، وهنا أي عدم الطيب ؛ المعجم الوسيط ٢١٣/١ خبث ، والبناية ٤٦١/٦ .

(٢) انظر ص ١٧٠ (١) .

(٣) الجامع الصغير ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، والبناية ٤٦٠/٦ ، وشرح فتح القدير ١٠٤/٦ ، والبحر الرائق ١٠٦/٦ ، والفتاوي الهندية ٢١١/٣ .

(٤) البناية ٤٦١/٦ ، وشرح فتح القدير ١٠٤/٦ ، والنافع الكبير ٢٧٤ .

لأن العقد لا يتعلق به بل بمثله في الذمة، لكنه إنما توصل إلى الربح بالمغصوب أو الوديعة، فتمكن فيه شبهة الربح بمال الغير، ففيما لا يتعيّن إنما يثبت بطريق شبهة الخبث من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع، بأن ينقد الدراهم المغصوبة أو تقدير الثمن، بأن يشير إلى الدراهم المغصوبة وينقد من غيرها فيتصدق به ؛ لأن الشبهة معتبرة كالحقيقة في أبواب الربا.(١)

والفرق بين الصورتين في مطلبنا هذا وهما : طيب الربح لبائع الجارية في الثمن ، وعدم طيبة ما يربحه المشتري عند بيعه الجارية : أن الجارية (المبيع) مما يتعيّن بالتعيين ، وذلك : أنه إذا باع جارية معينة ليس له أن يعطي جارية أخرى مكانها ، فيتعلق العقد بعين الجارية ، ولما تعلق العقد بعين الجارية وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكاً فاسداً ، فيتمكّن الخبث (وهو عدم الطيب) في الربح ويتصدّق به.(٢)

والدراهم والدنانير - أي النقد - لا يتعيّنان في عقود البياعات (المعاوضات) ، فلم يتعلق العقد الثاني بعين الدراهم التي باع المشتري الجارية بها ، فلم يؤثر الخبث فلا يجب التصدق ؛ لأن الربح حصل بالعقد لا بالدراهم .

وهذا الذي ذكرت من الفرق بين ما يتعيّن وبين ما لا يتعيّن حيث لا يطيب الربح في الأول ويطيب في الثاني في الخبث الذي سببه فساد الملك.(٣)

والخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك، فتنقلب حقيقة الخبث عند فساد الملك شبهة، فيوجب شبهة الخبث فيما يُوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث ، وهو ما يتعيّن كالجارية في مطلبنا هذا ، ويتعدّى

---

(١) البناية ٦/ ٤٦١ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية ٦/ ١٠٤، ١٠٥، والبحر الرائق ٦/ ١٠٦ ، والنافع الكبير ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، والفتاوي الهندية ٣/ ٢١١ .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/ ١٠٤ ، والبناية ٦/ ٤٦٠ .

(٣) المرجعان السابقان الأول ص ١٠٥ ، والثاني ص ٤٦١ ، والبحر الرائق ٦/ ١٠٦ ، والفتاوي الهندية ٣/ ٢١١ .

إلى بدلها ، وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه عدم الملك الشبهة وهو ما لا يتعين ، وشبهة الشبهة غير معتبرة ؛ لأن اعتبار الشبهة خلاف الأصل بالنص ، وهو " نهيه عن الربا والريبة [(١)] . فلا يتعدّى ، وإلا اعتبر ما دونها كشبهة شبهة الشبهة وهلمّ ..، فينسد باب التجارة وهو مفتوح ، فما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما في ما يتعيّن يكون ذلك الخبث فيما يتعيّن شبهة لفساد الملك؛ لأن الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ، والشبهة باعتبار فساد الملك فيما لا يتعيّن تُنزّل إلى شبهة الشبهة فيما لا يتعيّن ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ؛ لأن شبهة الشبهة إذا اعتبرت يفسد باب العقود ؛ إذ لا يخلو عن شبهة الشبهة [(٢)] ، فلذا يتصدّق المشتري بالربح فيها ويطيب للبائع ما ربح في الثمن .

ولا شك أن هذا إنما هو على الرواية الصحيحة عند الحنفية القائلة :((أنه لا تتعيّن النقود في البيع الفاسد)).

أما على الرواية القائلة : ((تتعين)) فحكم الربح في النوعين كالغصب لا يطيب ، وقد ذكر في ((الهداية)) : أن رواية التعيين في البيع الفاسد هو الأصح [(٣)] ، فإن اعتبر تصحيح التعيين فحينئذ الأصح : وجوب التصدّق على البائع أيضاً بما ربح في الثمن والرواية بخلافه .

وذلك أن هذه المسألة بهذا التفصيل في طيب الربح للبائع في الثمن النقد صريح الرواية في ((الجامع الصغير)) ففيه : ((وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن)) [(٤)] .

وهو دليل حينئذ على أن الأصح أن الدراهم - النقد - لا تتعين في البيع الفاسد لا كما قال في ((الهداية)) قبل قليل على ما ذكرت.

---

(١) سبق تخريجه ؛ص ٢٠٨ (٦) .

(٢) الهداية مع شرح فتح القدير ٦/١٠٥ ، والهداية ٣/٥٢ ، ٥٣ ، والبناية ٦/٤٦٠ - ٤٦٢ .

(٣) وذلك في جـ ٣ ص ٥٢ .

(٤) وذلك ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ منه .

والذي يظهر أنه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى : أنه يتعيّن على الأصح بالنسبة إلى وجوب رد عين ما أخذه . وقالوا هنا : لا يتعيّن أي بالنسبة إلى أنه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب ، وغير متعيّن من جهة أن فاسد المعاوضات كصحيحها، فاعتبروا الوجه الأول : في لزوم رد عين المقبوض . والثاني : في حل ربحه .(١)

وأنها لا تتعين في عقود البياعات بخلاف ما سواها من الشركة والوديعة والغصب .

وقول بعضهم كما في «البناية»(٢) : « احترز به عن الوديعة والغصب والشركة » . إنما يصح لو كان لفظ البياعات أو المعاوضات مذكورًا في «الهداية» وليس كذلك(٣) .

وهذا التفصيل قول أبي حنيفة ومحمد .

وقال أبو يوسف : يطيب له الربح مطلقًا ؛ لأن عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد .

وعند زفر والشافعي(٤) : لا يطيب في الكل ؛ لأن الدراهم والدنانير تتعين ، حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت بطل البيع عندهما كما في المبيع المعين .

وعند الحنفية : لا يبطل ، وليس له أن يحبسها ويعطي مثلها عندهما، فإذا حبسها وأعطى البائع غيرها فللبائع أن يأبى ذلك(٥) .

---

(١) البحر الرائق ٦/١٠٧ .

(٢) جـ ٦ ص ٤٦١ .

(٣) جـ ٣ ص ٥٢ ، ٥٣ منه .

(٤) تعقبتُ كتب الشافعية التي وقفت عليها فلم أجده فيها؛ الرقم القادم .

(٥) البناية ٦/٤٦٠ ، ٤٦١ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية ٦/١٠٤ ، ١٠٥ .

المطلب الثاني : ادعى على آخر مالاً فقضاه ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها .

وذلك : بأن ادعى رجل على آخر ألف درهم مثلاً فقضاه الرجل المال، ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيء، وقد تصرف القابض (المدعي) فيه وربح في الدراهم التي قبضها على أنها دينه .

قال الحنفية : يطيب له الربح في الدراهم ؛ لأن الخبث لفساد الملك ههنا ؛ لأن الدين وجب بالتسمية بدعوى المدعي ، وذلك بالإقرار عند دعواه المال ثم استحق بالتصادق ، فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين ، وبدل المستحق (الدراهم) مملوك ملكاً فاسداً ، سواء كان عيناً أو ديناً ، فلا يعمل الخبث فيما لا يتعيّن ؛ لأن الخبث لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعيّن ؛ لأنه شبهة الشبهة ، ولهذا طاب له الربح ولم يجب التصدق به .

أما عيناً : فبدليل أن من اشترى عبداً بجارية أو ثوب ثم أعتق المشتري العبد ، واستحقت الجارية يصح العتق في العبد ولا يبطل ، فلو لم يكن بدل المستحق مملوكاً لم يصح العتق وبطل ؛ لأنه لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم ، والعبد بدل الجارية المستحقة ، وإذا ملكه فاسداً فيما لا يتعيّن لا يعمل فيه خبثاً فطاب له الربح .

وكذا دليل أن بدل المستحق مملوك لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه المديون عبداً لغيره بذلك الدين، وقبضه الحالف، وفارقه، ثم استحق العبد مولاه، ولم يجز البيع: لا يحنث الحالف ؛ لأن المديون ملك مافي ذمته بهذا البيع وهو بدل المستحق فيكون مستوفياً حقه فلم يحنث .

وبيان فساد الملك في بدل المستحق : أنه إذا استحق البدل يجب رده ، ولا يبطل البيع فتتمكن فيه شبهة عدم الملك ، ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة تتمكن فيه شبهة الخبث ، فإذا حصل من دراهم

فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر ، قال في فتح القدير : ((واعلم أن ملكه باعتبار زعمه أنه قبض الدراهم بدلاً عما يزعم أنه ملكه ، أما لو كان في أصل دعواه الدين متعمداً للكذب فدفع إليه لا يملكه أصلاً ؛ لأنه متيقن أنه لا ملك له فيه)) (١) .

إلا أن ظاهر إطلاقهم خلافه ؛ لأن المنظور إليه وجوه بالتسمية لا زعم المدعي ، ويدل عليه مسألة الحلف ؛ فإنه لو غصب دراهم، وقضى بها دينه، ثم تبين أنها مغصوبة، فإنه لا حنث عليه ، وكذا لو غصب عبداً وباعه بدينه (٢) .

---

(١) يأتي ضمن الرقم القادم .

(٢) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٢٧٤ ، والهداية ٣/٥٣ ، والبناية ٦/٤٦٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٠٥ ، ١٠٦ ، والبحر الرائق ٦/١٠٧ ، والفتاوى الهندية ٣/٢١١ .

المبحث الخامس : شبهة الخيانة .

الأصل في بيع المرابحة أنه بيع أمانة ، فالمشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فيجب صيانة بيع المرابحة هذا عن الخيانة ، وعن شبهة الخيانة والتهمة ؛ فالتحرز واجب عن ذلك كله ما أمكن (١) .

قال الله تعالى : " يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ (٢) " .

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " ليس منّا من غشنا (٣) " .

وقال : " إن الحلال بيّن ، وإن الحرام بيّن ، وبينهما مشتبهات .. (٤) " .

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/١٠٥ ، ١٠٦ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٣ .

(٢) الأنفال (٢٧) .

(٣) روي عن عدد من الصحابة بألفاظ متقاربة . فحديث أبي هريرة أخرجه : مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، وابن الجارود ، والحاكم ، والبيهقي ، وأحمد ، والقضاعي ، وحديث ابن عمر أخرجه : أحمد ، والدارمي ، والقضاعي ، وحديث أبي بردة بن نيار أخرجه : أحمد ، وحديث الحارث بن سويد النخعي أخرجه : الحاكم ، وحديث ابن مسعود أخرجه : أبو نعيم ، والقضاعي ، وغيرهم ؛ صحيح مسلم ١/٩٩ (١٦٤) ، وسنن أبي داود ٣/٢٧٢ (٣٤٥٢) ، وسنن الترمذي ٣/٦٠٦ (١٣١٥) ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٤٩ (٢٢٢٤) ، والمنتقى لابن الجارود ١٩٦ (٥٦٤) ، والمستدرك ٢/٨ ، ٩ ، والسنن الكبرى ٥/٣٢٠ ، ومسند أحمد ٢/٢٤٢ و ٤١٧ و ٥٠ و ٣/٤٦٦ و ٤/٤٥ ، ومسند الشهاب ١/٢٢٨ ، ٢٢٩ (٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٤) ، وسنن الدارمي ٢/٢٤٨ ، وحلية الأولياء ٤/١٨٩ .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (١) .

وفيه : " ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا وإن حمى الله محارمه ، فمن حام حول الحمى يُوشك أن يقع فيه .. "(١)

وقال : " دع ما يَريبُك إلى ما لا يَريبُك "(٢).

والاحتراز عن الخيانة ، وعن شبهة الخيانة والتهمة في بحثي هذا إنما توضيحها يكون بتوضيح خمسة مطالب يجب توضيحها، فلا بد في هذه المطالب من توضيح ما يجب توضيحه وما لا يجب(٣) فأقول :

---

(١) الرقم السابق .

(٢) سبق تخريجه ، ص ٢٦٢ (٤) .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٣/٥ .

المطلب الأول : حدث بالسلعة عيب[1] بآفة سماوية[2] فأراد أن يبيعها مرابحة .

وذلك بأن اشترى جارية فاعورت من غير صنع أحد بل بآفة سماوية ، أو ثوباً فأصابه قرض فأر[3] ، أوحرق نار ، أو طعاماً فتغيّر ، فأصاب المبيع عيب عند المشتري بغير فعل أحد (بآفة سماوية) ، فأراد أن يبيعه مرابحة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : ليس له أن يبيعها مرابحة مالم يبيّن .

---

(١) الحادث في المبيع نوعان ، عيب واستحقاق . والأحوال ثلاثة ، قبل القبض ، وبعده ، وبعد قبض بعضه فقط ، ومطلبنا إنما فيما إذا حدث عيب بعد القبض ، ولمزيد من الفائدة يراجع البناية ٥٠٢/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٣٧/٥ .

(٢) العيب بالسلعة يحدث في يد البائع أو المشتري بفعل أحدهما ، أوبفعل أجنبي ، أوبفعل المبيع ، أوبآفة سماوية ، فأراد المشتري أن يبيعها مرابحة ، أما بآفة سماوية فهو مطلبنا . وأما غيره فقال الحنفية : إن حدث العيب بفعل المشتري : كأن فقأ عين الجارية ، أو بفعل أجنبي كهذا المثال بأمر المشتري أو بغير أمره فأخذ أرشها ، أو المولى فقأ عينها : لم يبيعها في هذه الحالات مرابحة حتى يبيّن . وكذا إن وطئها وهي بكر ، لا إن وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطء ، سواء كان الواطئ مولاها أو غيره ، إلا أنه إذا نقصها فات الوصف ، فإن حدث بفعل المبيع بأن فقأت عين نفسها فيبيع مرابحة ؛ المبسوط ٧٩/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٣/٥ ، والبناية ٥٠١/٦ - ٥٠٣ ، وشرح فتح القدير ١٣١/٦ ، ١٣٢ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، ٧٨ ، والفتاوى الهندية ١٦٣/٣ .

(٣) تقول : ((قرضت الفأرة الثوب)) أي قطعته ؛ المعجم الوسيط ٧٣٣/٢ قرض .

وهو قول : مالك[(١)] ، والشافعي[(٢)] ، وزفر[(٣)] . ورواية عن أبي يوسف في صورة الاعورار[(٤)] . وهو اختيار أبي الليث السمرقندي[(٥)] في هذه الصورة[(٦)] .

إلا أن زفر والشافعي اختلفا ، فعند زفر : يجب البيان باعتبار أنه لو علم المشتري أنه اشتراه غير معيب بما سمى من البدل لم يلتزم له ربحاً على ذلك ما لم يبيّن بعد ما تعيّب[(٧)] .

وأما الشافعي فيقول : وجب البيان بناء على مذهبه : أن للأوصاف حصة من الثمن ، وأن التعيّب بآفة سماوية وبصنع العباد سواء عنده[(٨)] .

وقد استدلوا : بأن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة ؛ لأن المشتري لو علم أن البائع اشتراه غير معيب بما سمى من البدل ، وأن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ، فلا يلتزم له على ذلك ربحاً ما لم يبيّن بعد ما تعيّب ؛ فإن العين المباعة قد تغيّرت عن حالها التي اشتراها به .

---

(١) المدونة الكبرى ٤/٢٢٧ ، ٢٢٨ ، والكافي ٢/٧٠٥ .
(٢) فتح العزيز ٩/١١ ، ومغني المحتاج ٢/٧٩ ، وأيضاً الرقم القادم .
(٣) المبسوط ١٣/٧٩ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٣ ، والبناية ٦/٥٠٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣١ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧ ، ٧٨ .
(٤) البناية ، وشرح فتح القدير ، ومجمع الأنهر ؛ هنا (٣) .
(٥) هو علاء الدين ، محمد بن أحمد السمرقندي ، الحنفي ، فقيه ، أصولي ، شيخ كبير ، فاضل ، جليل القدر ، من مؤلفاته: ((تحفة الفقهاء)) ، توفي سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة هـ ، وقيل : أربعين وخمسمائة هـ ؛ الفوائد البهية ١٥٨ ، والجواهر المضية ٣/١٨ ، والأعلام ٥/٣١٧ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٦٧ .
(٦) البناية ٦/٥٠٢ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣٢ .
(٧) المبسوط ١٣/٧٩ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٣ ، والبناية ٦/٥٠٢ .
(٨) المراجع السابقة .

ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزءاً منه فلا يطلق بيع الباقي من غير بيان ، كما لو احتبس الشيء الفائت بفعل المشتري أو بفعل أجنبي (١).

القول الثاني : له أن يبيعها مرابحة بجميع الثمن من غير بيان، فلا يبيّن أنه اشتراها بذلك الثمن وأنها كانت سليمة فاعورت في يده .

وهذا قول الحنفية (٢).

وقد استدلوا : بأن الفائت جزء لا يقابله ثمن ، والفائت وصف فيكون تبعاً ، فجزء من الثمن لا يقابل هذه الأوصاف إذا جاءت بغير صنع أحد ، فهي تابعة إلا أن تكون مقصودة بالإتلاف ، فالمشتري لم يحتبس عنده شيئاً من المعقود عليه يقابله الثمن ؛ لأن الأوصاف تابعة ، والفائت وصف لا يقابله شيء من البدل إذا جاء بغير صنع أحد ، وإنما البدل كله بمقابلة الأصل ، وهو باق على حاله ، فيكون له أن يبيعه مرابحة بلا بيان .

وهذا كما لو تغيّر السعر . ألا ترى أن الثوب إذا اصفر ، أو توسخ ، أو تكسر : كان له أن يمنعه من المرابحة .

ويدل على أنه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن : أنه لو فات شيء من هذه الأوصاف بعد العقد قبل القبض بأن فاتت العين قبل التسليم إلى المشتري لا يسقط بحصته شيء من الثمن

وكذا منافع البُضع لا يقابلها الثمن ؛ لأنها ليست بمال . فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واحدة ، ومايقابله الثمن قائم بالكلية ، والبدل كله مقابلة الأصل، وهو باق على حاله فله أن يبيعه مرابحة من غير بيان ؛ لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن (٣).

---

(١) المرجعان السابقان ، وشرح فتح القدير ١٣١/٦ .

(٢) المبسوط ٧٩/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٣/٥ ، والبناية ٥٠٠/٦ - ٥٠٣ ، وشرح فتح القدير ١٣١/٦ ، ١٣٢ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، ٧٨ ، والفتاوي الهندية ١٦٣/٣ .

(٣) المراجع السابقة .

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول :

نُوقش بأنه : « إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي » : فالفائت صار مقصوداً بالفعل ، وصار مقابله الثمن ، فقد حبس المشتري جزءاً يقابله الثمن فلا يملك بيع الباقي مرابحة إلا ببيان.(١)

ثانياً : مناقشة القول الثاني :

أما قولهم : « هو كما لو تغيّر السعر بأمر الله تعالى» فإنه لا يجب عليه أن يبيّن أنه اشتراه في حال غلائه .

وقولهم : « لو اصفر الثوب لطول مكثه أو توسخ .. » إلزام قوي، إلا أنا نقول: يمكن أن يُناقش هذا بأنه يخالف مطلبنا ، ففيه تغيَّرت العين عن حالتها من جيدةٍ إلى أسوأ ، من سليمة إلى عوراء ، من سليم إلى مقروض أو محروق ، من سليم إلى فاسد ، وهو غشّ وخداع ، لا يظهر إلا ببيانه بخلاف « تغيّر السعر» فكما قالوا فلا يبين فيه ، وحالة الاصفرار والتوسخ .. ظاهرة مكشوفة وحالتنا باطنة مخفية .

وأما قولهم : « الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن » : فنُوقش بالمُشترى بأجل ، فإن الأجل وصف ، ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان .

وأجيب : بأن الأجل يُعطى لأجله جزء من الثمن عادة في مقابلته، وذلك في مقابلة شيء من الثمن ، فيكون كالجزء فيلزمه البيان .

وقولهم : « منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن » : بأن المُستوفى من منافع البضع بمنزلة الجزء ، والجزء إذا قصد إتلافه كان له قسط من الثمن ، والدليل لهذا : ما إذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً لم يتمكّن من ردها وإن كانت هذه الجارية ثيّباً وقت الشراء ، وذلك لاعتبار المشتري بالوطء حابساً جزءاً من المبيع عنده .

وأجيب بأن عدم جواز الرد في هذا ليس لما ذكرت فباعتبارما ذكرت

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٣ .

غير مسلّم ، بل لمعنى آخر ؛ لأنه لو ردّها فإما أن يردّها مع العقر (١) ، أو بغير العقر ، فأما مع العقر احترازاً عن الوطء مجاناً أو من غير عقر . لا وجه إلى ردها مع العقر ؛ لعود الجارية مع زيادة ، والزيادة تمنع الفسخ ؛ لأنه - العقد - لا يَرِد على الزيادة . ولا وجه إلى ردّها بغير عقر ؛ لأنها تعود إلى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطء بلا عوض باعتبار البيع ، وذلك لا يجوز بخلاف الواهب إذا رجع بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء ؛ لأنها تسلم كلها للموهوب له بلا عوض فيجوز أن يسلم له الوطء بلا عوض ، ولا يجوز في صورة البيع أن يفسخ البيع ، ويسلم للمشتري أو للبائع زيادة متولدة من العين أو شيء وجب بإتلاف العين كالولد والأرش والعقر ، فكذا الوطء .

وبهذا أميل إلى القول الأول (لا يبيعه إلا ببيان) ؛ فإنه أجود وأحوط ، وتقديمه حسن ؛ لأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة ، وعدم ذكره أنها انتقصت إيهام للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة ، والغالب أنه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة إلا بحطيطة ، وسبب شرعية المرابحة اعتماد الغبي أن الثمن قيمتها حيث اشترى من له خبرة به فيطيب قلبه بشرائها به مع زيادة ربح ؛ لظنه أنه قيمتها ، وهذا يبين أنه لا يروم شراؤها (٢) إلا بقيمتها كي لا يغبن ، وأنه لو علمه لم يرض فكان سكوته تقريراً له .

وقريب من هذا ما رُوي عن محمد أن ذلك إذا نقصه العيب شيئاً يسيرًا ، فإن نقصه العيب قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان (٣) .

---

(١) العقر : مهر الموطوءة بشبهة ، وقيل : العقر ما يؤدى به فرجها عند الغصب ؛ الصحاح ٢/ ٧٥٥ عقر ، ولسان العرب ٤/ ٥٩١ ، ٥٩٥ ، والمعجم الوسيط ٢/ ٦٢١ .

(٢) أي يطلب ؛ لسان العرب ١٢/ ٢٥٨ روم ، والمعجم الوسيط ١/ ٣٨٥ .

(٣) المبسوط ١٣/ ٧٩ ، والبناية ٦/ ٥٠١ ، ٥٠٢ ، وشرح فتح القدير ٦/ ١٣٢ .

المطلب الثاني : الشراء نسيئة ثم البيع بربح أو تولية[(١)] دون بيان .

وفيه مقصدان :

المقصد الأول : الشراء نسيئة ثم البيع بربح دون بيان .

وفيه فرعان :

الفرع الأول : هل له أن يبيعه مرابحة ؟ وما حكم هذا البيع ؟

أولاً : هل له أن يبيعه مرابحة ؟

ثانياً : حكم هذا البيع ؟

الفرع الثاني : علم المشتري الخيانة .

أولاً : علم المشتري قبل هلاك المبيع .

ثانياً : علم المشتري بعد هلاك المبيع .

المقصد الثاني : الشراء نسيئة ثم البيع بتولية دون بيان .

الفرع الأول : علم المشتري قبل هلاك المبيع .

الفرع الثاني : علم المشتري بعد هلاك المبيع .

---

(١) بيع التولية : تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان ؛ تحفة الفقهاء ٢/١٠٥ ، والروض المربع ١٧٦ .

وذلك بأن يشتري سلعةً (غلاماً أو ثوباً أو غيرهما) بثمن مؤجل (نسيئة) كألف درهم مثلاً ، ويُريد أن يبيعها بربح مائة نقداً على الألف أو تولية ، فإنه إما أن يبيّن للمشتري أنه اشتراه نسيئة أو لا يبيّن .

فإن بيّن أنه اشتراه نسيئة مثلاً بعشرة . قال الحنفية : لا يكره؛ لأنه لم يوجد الخيانة حيث بُني هذا على عِلم المشتري ورضاه .

وإن باعه مرابحة أو تولية من غير بيان أنه اشتراه نسيئة بالألف ففيه[1] مقصدان :-

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/١٠٨ ، والمبسوط ١٣/٧٨ .

المقصد الأول : الشراء نسيئة ثم البيع بربح دون بيان .

الفرع الأول : هل له ذلك البيع ؟ وما الحكم ؟

أولاً : هل له ذلك البيع ؟

ليس له أن يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه بنسيئة .

وهو قول : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ،

وذلك لشبهة الزيادة بسبب الأجل (٥) على ما يأتي بعد قليل .

وحكي عند الشافعية وجه غريب : أنه لا يجب التعرض له (٦) .

ثانياً : حكم هذا البيع بربح دون بيان .

إن باعه مرابحة من غير بيان النسيئة فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا على ثلاثة أقوال :

القول الأول : يكره ، والبيع جائز ، وهو قول الحنفية (٧) .

القول الثاني : لا يصح البيع . وهو قول الحنابلة (٨) .

القول الثالث : البيع مفسوخ . وهو قول المالكية (٩) .

وتوضيح هذه الأقوال في الفرع التالي :

---

(١) المرجعان السابقان، وأيضاً المرجع الثاني ١٥١/١٢ ، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٢٤ ، والفتاوى الهندية ٣ / ١٦ .

(٢) المدونة الكبرى ٤/ ٢٢٩ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٠ ، والخرشي ١٧٦/٥ .

(٣) الوجيز ١/ ١٤٧ ، وفتح العزيز ٩/ ١٢ ، ومغني المحتاج ٢/ ٧٩ .

(٤) المغني ٤/ ٢٠٤ ، والروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤/ ٤٥٩ .

(٥) المبسوط ١٢/ ١٥١ .

(٦) فتح العزيز ٩/ ١٣ .

(٧) تحفة الفقهاء ٢/ ١٠٨ .

(٨) الروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤/ ٤٥٩ .

(٩) المدونة الكبرى ٤/ ٢٢٩ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٠ .

جامعة أم القرى مكة المكرمة
إدارة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية مكة المكرمة
الإهداء والتبادل
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

٥٠٩٢

الفرع الثاني : علم المشتري الخيانة.

أولاً : علم المشتري الخيانة قبل هلاك المبيع .

إذا باعه وكتم النسيئة ثم علم المشتري قبل هلاك المبيع فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : المشتري بالخيار إذا علم بين الرد والإمساك ، إن شاء ردّه ، وإن شاء قبل بالألف والمائة حالة .

فمن اشترى ثوباً بعشرة نسيئة وباعه بربح حالاً ولم يبيّن ذلك فعلم المشتري خيانته يصير مخيراً إن شاء ردّه وإن شاء قبله .

وهو قول الحنفية (١) وعلى قول : أنه لا يحط قدر التفاوت عند الشافعية (٢) ، وهو رواية عند الحنابلة (٣) . ومذهب زيد بن علي (٤) .

وذلك : لأن بيع المرابحة مبني على الأمانة ، فهو بيع أمانة تنفي عن البائع كل تهمة وخيانة ، ويتحرّز فيه من كل كذب ، وفي معاريض الكلام شبهة فلا يجوز استعمالها في بيع المرابحة ، فالمشتري ائتمن البائع واعتمد قوله وخبره عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد ، فكانت صيانته عن الخيانة مشروطة دلالة ، ففواتها يوجب الخيار ، فالبيع باطنه بخلاف ظاهره ، فالمشتري إنما التزم ربحاً بناء على خبره أنه اشتراه لنفسه بكذا من الثمن ، فلو علم أنه اشتراه بالنسيئة لم يرغب في شرائه بالنقد بذلك القدر

---

(١) تحفة الفقهاء ١٠٨/٢ ، والمبسوط ٧٨/٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٥/٥ ، والبناية ٥٠٣/٦ ، وشرح فتح القدير ١٣٣/٦ ، والبحر الرائق ١٢٤/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٨/٢ ، وحا ابن عابدين ١٤١/٥ ، ١٤٢ ، والفتاوي الهندية ١٦٢/٣ ، ١٦٣ .

(٢) الوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ١٣/٩ و ١٥ ، ومغني المحتاج ٧٩/٢ ، وأيضاً البناية وشرح فتح القدير ، رقم (١) هنا .

(٣) الروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤٦٠/٤ ، ٤٦٢ .

(٤) الروض النضير ٥٢٥/٣ .

من الثمن فضلاً من أن يعطيه على ذلك ربحاً ، فالمشتري إنما اشتراه مرابحة على العشرة على تقدير أن الثمن في البيع الأول عشرة بطريق النقد ، ويختلف ثمن المبيع بين النسيئة والنقد ؛ فالإنسان في العادة يشتري الشيء بالنسيئة بأكثر مما يشتري بالنقد ، فإذا أطلق الإخبار بالشراء فإنما يفهم السامع من الشراء بالنقد ، فكان من هذا الوجه كالمخبر بأكثر مما اشترى به وذلك خيانة في بيع المرابحة .

يوضحه : أن المؤجل نقص في المالية من المال ، ولهذا حرم الشرع النساء عند وجود أحد الوصفين (١) ، للفضل الخالي عن المقابلة حكماً .

فيثبت للمشتري الخيار ، ولحاجته إلى دفع الضرر ، كما إذا وجد المعقود عليه دون ما شرط البائع ، فلو علم المشتري بحاله لم يرض به ، فالخيار يجب ، وثبوته للمشتري إنما لشبهة الزيادة بسبب الأجل ؛ لأن للأجل شبهاً بالمبيع وإن لم يكن مبيعاً حقيقةً ؛ لأنه مرغوب فيه . ألا ترى: أن الثمن قد يُزاد لأجل الأجل ، فكان له شبهة أن يقابله شيء من الثمن ، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة للمبيع احتياطاً ، فصار كأنه اشترى شيئين بالألف وباع أحدهما بالألف (وهو ثمن الكل) على وجه المرابحة بثمن الاثنين وذلك حرام ، فإنه خيانة يجب الاحترازعن هذا الفعل بالبيان فيما إذا كان مبيعاً حقيقة ، فإذا كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة ، وشبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة . والإقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة ، فإذا لم يبيّن أنه نسيئة تظهر الخيانة، فقد وجد من البائع تدليس فوجد الغرور والخيانة ، فإذا ظهرت الخيانة فيكون للمشتري الخيار بين الأخذ والترك كما يثبت له الخيار لو اشترى برقمه (٢) ثم علم في المجلس، وكما يثبت له الخيار عند ظهور العيب في المبيع

---

(١) على ما وضحته من أصل الحنفية ؛ ص ١٩٧ (٣) .

(٢) البيع بالرقم : أخذ السلعة ودفع قيمتها حسب رقم القيمة المكتوب عليها من غير إيجاب وقبول ؛ معجم لغة الفقهاء ٢٢٥ .

فالبائع إذا دلس العيب على المشتري فللمشتري الخيار ، فكذا هنا، فظهور الخيانة مثل ظهور العيب ، فعدم بيان أصل الأجل خيانة .

بخلاف ما إذا باعه مساومةً بأكثر من قيمته ثم علم المشتري بأنه اشترى بأقل من ذلك لا يكون له الخيار ؛ لأن المشتري لم يصر مغروراً من جهته (١).

القول الثاني : ينبغي أن يحطّ من الثمن ما يُعرف أن مثله في هذا يُزاد لأجل الأجل ، ولا خيار للبائع ولا للمشتري .

وهو الأصح عند الشافعية (٢) ، وتفريع على قول أبي يوسف (٣) ، وذلك أن الثمن قد يُزاد لأجل الأجل .

القول الثالث : يؤجل على المشتري ، فيثبت له الأجل ، ولا خيار ؛ لزوال الضرر .

وهذا مذهب الحنابلة (٤) ، وقول الأوزاعي (٥) .

القول الرابع : يفسخ البيع ، وإن رضي المشتري بذلك الثمن إلى أجل لم يجز .

وهذا قول المالكية (٦) ؛ لأنه سلف جر منفعة للبائع (٧) .

وبهذا أميل إلى أن للمشتري الخيار عند علمه الخيانة قبل هلاك المبيع (القول الأول) ؛ فالأجل يقابله بعض الثمن ، ومنه تحريم النسأ في الأموال الربوية .

---

(١) تحفة الفقهاء ١٠٨/٢ ، والمبسوط ١٥١/١٢ و ٧٨/١٣ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، ٢٢٥ ، والبناية ٥٠٣/٦ ، ٥٠٤ ، وشرح فتح القدير ١٣٣/٦ ، والبحر الرائق ١٢٤/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٨/٢ ، وحا ابن عابدين ١٤٢/٥ ، والروض النضير ٥٢٥/٣ ، وحا ابن قاسم ٤٦٢/٤ .

(٢) الوجيز ١٤٧/١ ، وفتح العزيز ١٣/٩ ، ١٥ .

(٣) شرح فتح القدير ١٣٣/٦ .

(٤) الروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤٦٢/٤ .

(٥) البناية ٥٠٣/٦ .

(٦) المدونة الكبرى ٢٢٩/٤ ، ٢٣٠ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٩٠ .

(٧) المرجعان السابقان .

ويُمكن أن يُجاب عن مذهب المالكية : بأن البيع وقع على وجه لو رضي به المشتري لجاز ، فلا يجب أن يكون باطلاً .(١)

وبنى البيع على الأمانة التي يوجب فواتها الخيار ؛ دفعاً للضرر ، فالقول الأول (التخيير) أحوط وأدق حسماً للخلاف والنزاع ، وتيسيرًا للبائع والمشتري ، وبُعداً بهما عن الحرج ، فقد يرضى المشتري به ، وقد لا يَرضى ، وكذا البائع قد يرضى بالحطّ ، وقد لا يَرضى ، وقد يرضى بالتأجيل ، وقد لا يرضى ؛ فالقول الأول أولى .

---

(١) الروض النضير ٣/ ٥٢٥ .

ثانياً : عِلم المشتري الخيانة بعد ما هلك المبيع أو استهلكه .

وذلك بأن هلك المبيع المذكور بآفة سماوية أو استهلكه المشتري بأن باعه أو نحوه ثم علم المشتري الخيانة .. فيه قولان :

القول الأول : المبيع له لازم ، وليس له أن يرد الباقي منه ولا يرجع في شيء من الثمن .

وهو قول الحنفية ؛ لأنه تعذر رده وجرد الخيار إذا سقط لتعذر الرد بسببه لا يرجع بشيء بمنزلة خيار الرؤية(١) والشرط(٢) ، فلتعذر الفسخ يلزمه المبيع بألف ومائة حالة ؛ لأجل في نفسه ليس بمال ، فلا يقابله شيء من الثمن حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصداً ، ويُزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصداً ، فاعتبر مالاً في المرابحة احترازاً عن شبهة الخيانة ولم يُعتبر مالاً في حق الرجوع عملاً بالحقيقة ، ولكن فيه شبهة المقابلة ، فباعتبار شبهة الخيانة كان له أن يفسخ البيع إذا كان المبيع قائماً . فأما أن يسقط من الثمن شيء بعد الهلاك بمقابلة الأجل فلا(٣) .

---

(١) وهو أن يشتري شيئاً لم يره فإذا رآه كان بالخيار إن شاء أمضى البيع أو فسخه . وأحكامه في موضعها ؛ معجم لغة الفقهاء ٢٠٢ ، والروض المربع ١٧٨ ، والفقه الإسلامي ـ المعاملات المدنية والتجارية ٥٢ - ٥٦ .

(٢) وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يكون له حق فسخ العقد إلى مدة معينة ، وقد اتفق الفقهاء على صحته ؛ المراجع السابقة ، لكن الروض ص ١٧٣ ، والفقه الإسلامي ٤٣ - ٥٠ .

(٣) البناية ٦/٥٠٤ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣٣ ، والبحر الرائق ٦/١٢٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٨ ، وحا ابن عابدين ٥/١٤٢ ، والفتاوي الهندية ٣/١٦٣ .

القول الثاني : يرد قيمة المبيع ويرجع بالثمن إن شاء.

رُوي هذا عن محمد (١) ، وهو صحيح على أصله ، فإنه جوّز فسخ العقد بسبب التحالف على القيمة بعد هلاك السلعة ، وجعل رد القيمة عند تعذر رد العين كرد العين ، فكان ذلك باعتبار معنى في الثمن فهذا مثله ، والمعنى في الكل تحقق الحاجة إلى دفع الضرر عن المشتري .

وهذا بخلاف خيار العيب على ظاهر الرواية (٢) ؛ فالمستحق للمشتري هناك المطالبة بتسليم الجزء الفائت ، ولهذا يرجع بحصة العيب من الثمن إذا تعذر الرد ، وهنا الثابت له مجرد الخيار ، والخيار ليس بمال .

وقد نُوقش القول الأول بأن عبارة : ((لأن الأجل لا يقابله شيء)) على ما في ((الهداية)) (٣) بأنه تناقض ؛ لأنه قال عند قيام المبيع : ((إن الثمن يزداد بالأجل)) (٤) . وعند هلاكه قال : ((إنه لا يقابله شيء)) (٥) .

وجوابه : إن الأجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة إذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصداً ويُزاد في الثمن لأجله إذا ذكر الأجل بمقابلة زيادة الثمن قصداً ، فاعتبر مالاً في المرابحة احترازاً عن شبهة الخيانة ، ولم يُعتبر مالاً في حق الرجوع عملاً بالحقيقة .

---

(١) ص ٢٨٩ حا (٢) . قال المالكية : لو كذب في بيع المرابحة وفاتت السلعة وظهر على كذبه حط عن المشتري مقدار الكذب وحصته من الربح ، إلا أن تكون قيمة السلعة كرأس المال في الثمن أو أكثر فلا يحط منه شيء ؛ لأن الذي يلزم البائع في هذا الأقل من الثمن أو القيمة ؛ الكافي ٢ / ٧٠٥ .

(٢) المراد بظاهر الرواية وظاهر المذهب عند الفقهاء: رواية المبسوط ، والجامع الكبير ، والجامع الصغير ، والسير الكبير ، والمراد بغير ظاهر المذهب والرواية عندهم: رواية الجرجانيات ، والكيسانيات ، والهارونيات ، وجميعها كتب محمد بن الحسن ؛ شرح فتح القدير ٨ / ٤٦ ، وكشاف إصطلاحات الفنون ٢ / ٩٣١ .

(٣) انظرها مع شرح فتح القدير ٦ / ١٣٣ .

(٤) الرقم السابق .

(٥) كالسابق .

وقد ألحق الحنفية بالاستهلاك الكلي الاستهلاك الجزئي :

فقالوا : وكذلك إن استهلك بعضه فليس له أن يرد الباقي منه ؛ لأن فيه تفريق الصفقة على البائع (١) ، ولا يرجع في شيء من الثمن ؛ فالمبيع سُلم له كما استحقه بالعقد .

وما تقدم هذا عند الحنفية مع غيرهم : إذا كان الأجل مشروطاً .

فإن لم يكن الأجل مشروطاً ، ولكنه كان معتاداً كما هو مرسوم فيما بين التجار : أن يؤدي المشتري الثمن منجّماً (٢) في كل أسبوع نجماً ، فقد اختلف مشائخ الحنفية - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : المعروف كالمشروط بالنص ، وعند كون الأجل مشروطاً ليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ، فلا بد من بيانه ، فكذلك إذا كان متعارفاً .

وهذا قول بعض مشائخ الحنفية ، ألا ترى: أن الورثة في بعض الأشياء تستحق بالعُرف وتجعل كالمشروط فهذا قياسه .

---

(١) التفريق : التفصيل والتمييز ، والصفقة : ضرب اليد على اليد في البيع علامة إجرائه ، والعقد . وفي الإصطلاح الصفقة : الجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح في عقد واحد . وتفريقها : تفريق ما اشتراه في عقد واحد هو ذلك ، كبيع خل وخمر صفقة واحدة بثمن واحد ، فيصح في الخل بقسطه من الثمن ؛ المعجم الوسيط ٢/٦٩٢ فرق ، و ١/٥٢٠ صفق ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٧٥ ، والروض المربع ١٦٨ ، ١٦٩ ، وحا ابن قاسم ٤/٣٦٧ .

(٢) أي يدفعه على دفعات في أوقات معينة ؛ معجم لغة الفقهاء ١٤٧ .

القـــول الثاني : له أن يبيعـــه مرابحـــة من غير بيـــان .

وهو قول جمهور الحنفـــية ؛ لأن الثمن حال بالعقـــد ، كما لو باعـــه حالاً ومطـــله (١) إلى شهـــر فإنه يرابح بالثمن ، وبأن سامحه البائع واستوفـــى الثمن منه منجّماً لا يخرج من أن يكون حالاً .

وبهذا أميل إلى أنه لابد من بيانه (وهو القول الأول) ؛ لأنهـــا مبنيـــة على الأمانـــة والاحـــتراز عن شبهة الخـــيانة .

وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطاً ولا معروفاً وإنما أجله بعد العقد لا يلزمـــه بيانـــه (٢) .

---

(١) أي أجل موعد الـوفاء بحقه ؛ المعجم الوســـيط ٢/٨٨٢ مطل .

(٢) المبسوط ١٣/ ٧٨ ، ٧٩ ، والبحـر الرائق ٦/١٢٤ ، ١٢٥ ، وحا ابـــن عابدين ٥/١٤١ ، والفتاوي الهنـدية ٣/١٦٣ .

المقصد الثاني : الشراء نسيئة ثم البيع بتولية دون بيان .

وذلك بأن باعه بالتولية ولم يبيّن أنه اشتراه إلى أجل (نسيئة) بألف ثم علم المشتري ، فلا يخلو إما أن يعلم المشتري قبل الهلاك للمبيع أو بعده ، وكل منهما سأفرده بفرع مستقل ومن ثمّ فيكون الكلام في فرعين :

الفرع الأول : علم المشتري قبل هلاك المبيع .

قال الحنفية : للمشتري الخيار في الرد والقبول بالألف الحالة ؛ لأن الخيانة في التولية مثلها في المرابحة ؛ لابتنائها على الثمن الأول فلا زيادة ولا نقصان فلا يمكن الحطّ هنا(١) ؛ لأن الثمن هو الألف ولا زيادة فأي شيء يحطّ(٢) .

ولو فُرّع على قول أبي يوسف ينبغي أن يحطّ من الثمن ما يُعرف أن مثله في هذا يُزاد لأجل الأجل(٣) .

وبهذا أميل إلى أن له الخيار (القول الأول) ؛ لوجود الخيانة والغرر .

---

(١) يأتي توضيح الحط في المبحث الثامن للمناسبة القوية هناك؛ ص ٣١٤ حا (١) .

(٢) البناية ٥٠٤/٦ ، وشرح فتح القدير ١٣٣/٦ ، ١٣٤ ، ومجمع الأنهر ٧٨/٢ .

(٣) شرح فتح القدير ١٣٣/٦ ، ١٣٤ .

الفرع الثاني : علم المشتري بعد الهلاك .

وذلك بأن هلك المبيع المذكور بآفة سماوية ونحوها أو استهلكه المشتري ثم علم بالخيانة فقد وقع فيه خلاف :

القول الأول : لزمه بألف حالة .

وهو قول الحنفية ؛ لأن الأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة .(١)

القول الثاني : يرد المشتري القيمة للعين ، ويسترد كل الثمن .

وهذا القول عن أبي يوسف ، وهذا الحكم نظير قوله : فيما إذا استوفى صاحب الدين من دائنه الزُّيوف(٢) مكان الجياد وعلم بعد الإنفاق : يَرد زيوفاً مثلها ويأخذ الجياد .(٣)

القول الثالث : يُقوَّم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع على البائع بفضل ما بينهما (التفاوت الذي بين القيمتين) .(٤)

وهو قول أبي جعفر الهندواني .(٥)

وبهذا أميل إلى القول الأول (لزوم البيع بألف حالة) ؛ فالأجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة .

---

(١) البناية ٦/٥٠٤ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣٤ .

(٢) أي الرديئة ؛ لسان العرب ٩/١٤٣، زيف .

(٣) البناية ٦/٥٠٥ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣٤ .

(٤) المرجعان السابقان ، وحا ابن عابدين ٥/١٤٢ .

(٥) هو: محمد بن عبد الله بن محمد بن عمر ، إمام كبير ، من أهل بلخ ، توفي ببخارى سنة اثنتين وتسعين وثلاثمائة هـ ، وهو ابن اثنتين وستين سنة ؛ الجواهر المضية ٣/١٩٢ - ١٩٤ .

المطلب الثالث : باع شيئاً مرابحة على ما لا مثل له ممن ليس في ملكه بقيمته .

وذلك بأن يبيع شيئاً مرابحة على ثمنه الأول ، وكان ثمنه الأول لا مثل له ، كالأعداد المتقاربة مثل العبيد والدور والثياب والرمان والبطاطيخ ونحوها (١) ، ويبيعه ذلك مرابحة ممن ليس ذلك العرض في ملكه ويده (٢) بقيمته .

قال الحنفية : لا يجوز ؛ فإنه لا وجه أن يبيعه مرابحة بقيمته ؛ لأن القيمة تُعرف بالحزر (٣) ، والظن ، فيتمكن فيه شبهة الخيانة (٤) .

وكذا إن باعه مرابحة بذلك العرض : لا يجوز ؛ فإنه لا وجه له ؛ لأن العرض ليس في ملك من يبيعه منه (٥) .

---

(١) أما إن كان الثمن الأول من ذوات الأمثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود المتقارب فباعه مرابحة على الثمن الأول وزيادة ربح فقال الحنفية : «يجوز» ؛ تحفة الفقهاء ٢/١٠٦ .

(٢) أو يبيعه ممن كان العرض في يده وملكه مرابحة وهو على الوجهين عند الحنفية مطروحان في المرجع السابق و ص ١٠٧ منه .

(٣) أي التخمين ؛ المعجم الوسيط ١/١٧٠ حزر .

(٤) مرجع الرقم قبل السابق .

(٥) المرجع السابق .

المبحث السادس : شبهة عدم الصحة والجواز .

وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الشراء من الوالدين والمولودين والزوج والزوجة ثم بيعه مرابحة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يجوز له أن يبيعه على ما اشتراه من هؤلاء مرابحة حتى يبيّن .

وهو قول أبي حنيفة (١) ، والحنابلة (٢) ، ووجه عند الشافعية في الولد والأب (٣) ؛ لأن تهمة المسامحة في الشراء الأول قائمة ؛ لأن الناس في العادات لا يُماكسون (٤) في الشراء من هؤلاء ، فمسامحة بعض هؤلاء مع البعض في المعاملة أمر ظاهر ، فالمسامحة جارية بينهم ، فكان الاحتياط لهذا ، فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة ، فلا بد من البيان ، كما في المكاتب والمأذون (٥) على ما يأتي بعد هذا . وبيع المرابحة يؤخذ فيه بالاحتياط ، فلا يبيعه مرابحة إلا على القدر الذي يتيقن بالالتزام فيه لا على وجه المسامحة ، وذلك أقل الثمنين كما في العبد والمكاتب .

---

(١) المبسوط ١٣/٨٨ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٥ ، والبناية ٦/٤٩٨ ، وشرح فتح القدير ٦/١٣٠ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧ ، وحا ابن عابدين ٥/١٣٩ .

(٢) المغني ٤/٢٠٤ ، والروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤/٤٦٠ - ٤٦٢ .

(٣) فتح العزيز ٩/١٢ .

(٤) أي لا يطلبون أن ينقص هؤلاء الثمن ؛ المعجم الوسيط ٢/٨٨٨ مكس .

(٥) موثق عقود الزواج والطلاق . إلا أن المقصود بها في الطلب هو العبد الذي أطلق له التصرف بعد أن كان ممنوعاً منه شرعاً ؛ المرجع السابق ١/١٢ ، أذن .

ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة ؛ لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة ، فما يحصله المرء لهؤلاء بمنزلة ما يحصل لنفسه من وجه ، ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه ؛ لكونها شهادة لنفسه من وجه ، فكان مال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً معنى ، فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة ، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فتؤثر في المرابحة ، كما في المكاتب والعبد المأذون ، فيكونون في حقه مثلهما (١) .

القول الثاني : يجوز له أن يبيعه مرابحة على ما اشتراه من هؤلاء من غير بيان .

وهو قول المالكية (٢) ، وأبي يوسف ، ومحمد (٣) . وكذا الشافعية في الزوجة، أما في الولد والأب فأصح الوجهين عندهم (٤) .

قال المالكية : ((إن لم يكن في شرائه محاباة)) (٥) .

وذلك ؛ لأنه لا خلل في الشراء الأول فملك كل واحد منهما منفصل ومتميز عن ملك صاحبه فصح الشراء الأول ، فالأملاك بينهما متباينة وكذا الحقوق ، إذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك ولا حق ملك ، فهما في ذلك كالأخوين ، فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الأجنبي (٦) .

---

(١) المبسوط ٨٩/١٣ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ ، والبناية ٤٩٨/٦، ٤٩٩، وشرح فتح القدير ١٣٠/٦ .

(٢) الكافي ٧٠٥/٢ .

(٣) المبسوط ٨٨/١٣ ، ٨٩ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ ، والبناية ٤٩٩/٦ ، وشرح فتح القدير ١٣٠/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢، وحا ابن عابدين ١٣٩/٥ .

(٤) فتح العزيز ١٢/٩ .

(٥) الكافي ٧٠٥/٢ . تقول :((حاباه)): اختصه ومال إليه . وفي البيع سامحه ؛ المعجم الوسيط ١٥٤/١ حبا ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠٧ .

(٦) المبسوط ٨٩/١٣ ، بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ ، والبناية ٤٩٩/٦ .

وعليه عند الحنابلة إذا لم يبين للمشتري ذلك في تخبيره بالثمن بأن كتم عليه فلمشتر الخيار بين الإمساك والرد كما إذا دلس البائع العيب على المشتري فإن له الخيار (١).

وبهذا أميل إلى القول الأول (ليس له أن يبيعه مرابحة حتى يبين) ، وذلك للتهمة ، ولشبهة المسامحة بينهم عادة ، فكل منهما يتصرف أحياناً بمال صاحبه ، ويُمكن أن يناقش القول الثاني بهذا . (دليل القول الأول) .

---

(١) الروض المربع ١٧٦ ، وحا ابن قاسم ٤/ ٤٦٠ - ٤٦٢ .

المطلب الثاني : مرابحة العبد أو المولى فيما يشتريه أحدهما من الآخر ، وكذا المكاتب .

وذلك بأن يشتري العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة دراهم وعليه دين يحيط برقبته فيبيعه من مولاه بخمسة عشر درهماً، فيريد المولى أن يبيعه مرابحة أو بالعكس ، وذلك بأن يكون المولى هو الذي اشتراه بعشرة دراهم فيبيعه من العبد بخمسة عشر درهماً ويريد العبد أن يبيعه مرابحة .

ومثل العبد المأذون: مكاتب السيد .

وكون العبد مديوناً بما يُحيط برقبته من علماء الحنفية من قيّده بذلك: «كقاضيخان» .

ومنهم من لم يقيده بالمحيط برقبته: «كالصدر الشهيد» (١) .

ومنهم من لم يذكر الدَّيْن أصلاً: «كشمس الأئمة» (٢) .

ولا شكّ أن ذكره وعدم ذكره في الحكم المذكور سواء ، بل إذا كان لا يرابح إلا على الثمن الأول فيما إذا كان عليه دين محيط مع أنه أجنبي من كسبه ، فلأن لا يرابح إلا عليه فيما إذا لم يكن عليه دين أولى ؛ لأنه حينئذ لا ينعقد العقد الثاني أصلاً إنما يبيع ماله من نفسه أو يشتريه،

---

(١) هو: أبو محمد ، عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة ، برهان الأئمة ، حسام الدين ، ولد سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة هـ ، من أكابر الحنفية ، من أهل خراسان ، قُتل بسمرقند سنة ست وثلاثين وخمسمائة هـ ، ودفن في بخارى ؛ الجواهر المضية ٢/٦٤٩ ، ٦٥٠ ، والفوائد البهية ١٤٩ ، والأعلام ٥/٥١ .

(٢) هو: أبو بكر، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، صاحب: «المبسوط» ، الإمام ، العلّامة ، الحجة ، المتكلم ، الفقيه ، الأصولي ، المناظر ، مات في حدود التسعين والأربعمائة هـ ؛ الجواهر المضية ٣/٧٨ - ٨٢ ، والفوائد البهية ١٥٨ ، ١٥٩ ، ومعجم المؤلفين ٨/٢٣٩ .

وإنما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ، فالعبد إذا لم يكن عليه دين وباع من المولى لم يصح .

والحال لا يخلو إما أن يبيّن أو لا يبيّن .

فإن بيّن أنه اشتراه من عبده المأذون أو من مكاتبه أو بيّنا أنهما اشتريا من المولى فقال الحنفية : يجوز بيعهم مرابحة .(١)

أما إن لم يبيّن واحد من هؤلاء ففيه مقصدان :

---

(١) الجامع الصغير ٢٨٥ ، والمبسوط ٨٨/١٣ ، والبناية ٤٩٧/٦ - ٤٩٩ ، وشرح فتح القدير ١٢٩/٦ ، ١٣٠ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ١٢٢ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، والفتاوى الهندية ١٦٤/٣ .

المقصد الأول : هل له أن يبيعه مرابحة من غير بيان .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لايبيعه مرابحة من غير بيان .

وهذا قول الحنفية[(١)] ، فبيع المرابحة على ما يتيقن بخروجه في ملكه بمقابلة هذا العين وهو المدفوع إلى البائع الأول ، فأما الربح الذي حصل لعبده لم يخرج من ملكه ؛ لأن كسب العبد لمولاه ، وماحصل لمكاتبه من وجه كان له أيضاً فللمولى حق الملك في كسب المكاتب ، وينقلب ذلك حقيقة الملك لعجزه . ولأن تهمة المسامحة تتمكن ؛ فالإنسان يسامح في المعاملة مع عبده ومكاتبه ؛ لعلمه أنه لايتعذر عنه ما يحصل لهما ، وبيع المرابحة بيع أمانة يُنفي عنه كل تهمة وخيانة[(٢)] .

القول الثاني : لا بأس ؛ إذا اشتراه من عبده بدون محاباة .

وهو قول المالكية[(٣)] .

وبهذا أميل إلى القول الأول (ليس له أن يبيعه مرابحة) لما تقدم في آخر المطلب الماضي، بل هذا أوضح ؛ لما ذكر الحنفية .

---

(١) المبسوط ١٣/٨٨ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٥ .

(٢) المبسوط ١٣/٨٨ .

(٣) الكافي ٢/٧٠٥ .

المقصد الثاني : أراد أن يبيعه مرابحة من غير بيان .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يبيعه المولى في الصورة الأولى مرابحة على عشرة . وكذلك العكس ، العبد يجب أن يبيعه مرابحة على عشرة في الصورة الثانية .

وهذا قول الحنفية[1] ، والشافعية[2] .

فيقول : «قام عليّ بعشرة» ، وذلك ؛ لأن في عقد البيع هذا الذي جرى بين العبد والمولى وإن كان صحيحاً في نفسه ، لإفادته ما لم يكن من كسب العبد في كسبه ويسلم للمولى من كسبه ما لم يكن سالماً فيه : شبهة عدم الجواز لا حقيقة عدم الجواز ؛ لأن العبد يملكه وما في يده ، فالحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ، ولهذا كان للمولى أن يستبقي ما في يده لنفسه ، ويقضي دينه من عنده ، وكذا في كسب المكاتب ، ويصير ذلك الحق حقيقة إذا عجز فَرُدّ في الرق ، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه أو اشترى ملك نفسه لنفسه ، ولكن لهذه الفائدة التي ذكرها الحنفية صحّحوا هذا العقد فظهر أن العقد جائز ، لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز (المانع من الصحة) وهو كون العبد ملكاً للمولى ، المستلزم لكون المال له لولا الدين ، فصار كأنه باع ملك نفسه من نفسه ، وكذا في الشراء فأورثت شبهة ، فاعتبر العقد عدماً (كأن لم يكن) في حكم المرابحة ؛ لوجوب الاحتراز فيهما عن شبهة الخيانة ، وإذا عدم البيع

---

(١) الجامع الصغير ٢٨٥ ، والبناية ٤٩٨/٦ ، وشرح فتح القدير ١٢٩/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، وحاشية ابن عابدين ١٣٩/٥ ، والفتاوى الهندية ١٦٤/٣ .

(٢) تكملة المجموع ٧/١٣ .

الثاني مقتضي الاعتبار للعقد الأول ، وهو الكائن بعشرة ، فيصير كأن العبد اشتراه بعشرة للمولى في الصورة الأولى بالوكالة ، وهو ما إذا اشتراه العبد وباعه من مولاه . وكأنه يبيعه للمولى في الصورة الثانية ، وهو ما إذا باعه المولى من عبده فيعتبر الثمن المذكور في الصورة الأولى ، فلا يبيعه مرابحة على الثمن المذكور فيه ، وإنما يبيعه على الثمن المذكور في الصورة الأولى .

وكون العقد ههنا كأن لم يكن في حكم المرابحة إنما اعتبر عدماً للمرابحة ، لا لكونه معدوماً من وجه ، وسببه أن المرابحة بيع أمانة تُنفي عنه كل تهمة وخيانة ، والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه ، فيُتهم بأنه اشتراه منه بزيادة أو باعه منه كذلك .

ولهذا إذا اشتراه من أبيه أو أمه أو ولده أو هؤلاء منه : لا يبيع واحد منهم مرابحة إلا على الثمن الذي قام على البائع عند أبي حنيفة ، وخالفه أبو يوسف ومحمد (١) كما تقدم في المطلب الأول (٢) .

القول الثاني : لا بأس أن يبيعه مرابحة كأجنبي .

وهذا قول المالكية (٣) ، كما يبيع ما اشترى من أجنبي إذا صح ذلك ، ألا ترى أن العبد إذا جنى أسلم بماله ، وإنما يطأ بملك يمينه ، وإن عتق تبعه ماله إلا أن يستثنى ماله (٤) .

وبهذا أميل إلى القول الأول (قول الحنفية) وهو أنه لا يبيعه مرابحة من غير بيان إلا على عشرة ؛ فالعبد وما ملك لسيده ، وتحرزاً عن الخيانة وشبهتها ، فيكون العبد نائباً عن مولاه في البيع والشراء ، فلا بد من البيان ، ففيه شبهة عدم الجواز ، والاعتبار للبيع الأول ، فالمرابحة بيع أمانة .

---

(١) الهداية ٣/٥٧ ، والبناية ٦/٤٩٨ ، وشرح فتح القدير ٦/١٢٩ ، ١٣٠ ، البحر الرائق ٦/١٢١ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧ ، والنافع الكبير ٢٨٥ .

(٢) ص ٢٩٣ (١) و ٢٩٤ (٣) .

(٣) المدونة الكبرى ٤/٢٤٠ .

(٤) المرجع السابق .

المطلب الثالث : مرابحة رب المال أو المضارب فيما يشتريه أحدهما من الآخر .

وفيه مقصدان :

المقصد الأول : حكم بيع أحدهما من الآخر .

المقصد الثاني : هل له أن يبيعه مرابحة ؟

وفيه فرعان :

الفرع الأول : دفع ألفاً مضاربة فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة فباعه من المضارب بألف .

الفرع الثاني : مرابحة رب المال فيما اشتراه من المضارب وكان المضارب اشتراه من مال المضاربة .

أولاً : مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوباً أو غيره وباعه من رب المال بخمسة عشر .

ثانياً : اشترى المضارب عبداً بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين .

المقصد الأول : حكم بيع أحدهما - رب المال أو المُضارب[1] - من الآخر.

فيه خلاف:

القول الأول : يجوز بيع المضارب من رب المال ، ورب المال من المضارب .

وهو قول الحنفية[2] .

ودليلهم يأتي بعد قليل[3] .

القول الثاني : لا يجوز بيع رب المال من المضارب ، ولا بيع المضارب من رب المال إذا لم يكن في المال ربح .

وهذا قول زفر ؛ لانعدام الربح ؛ لأن الربح يحصل إذا بيع من الأجنبي ، إذ البيع تمليك مال بمال غيره ، ورب المال يشتري مال نفسه بمال نفسه ، ويبيع مال نفسه على نفسه ؛ لأن رقبة المال له[4] .

---

(١) العامل في شركة المضاربة ؛ معجم لغة الفقهاء ٤٣٤ .

(٢) يأتي تفسير قولهم بعد قليل ؛ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٣) ص ٣٠٤ .

(٤) الجامع الصغير ٢٨٥ ، والبناية ٤٩٩/٦ ، وشرح فتح القدير ١٣٠/٦ ، والبحر الرائق ١٢٢/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ .

المقصد الثاني : هل له أن يبيعه مرابحة ؟

وذلك بناء على قول الحنفية ، بأن يشتري رب المال من مضاربه ، أو يشتري المضارب من رب المال ، فيريد أن يبيعه مرابحة ، هل له ذلك ؟

قال الحنفية : يبيعه مرابحة على أقلّ الثمنين وحصة المضارب من الربح إن كان فيه ربح ، وإن لم يكن ربح يبيعه مرابحة على أقل الثمنين (١) .

وتوضيح هذا وبيانه في الآتي ، ومن ثم يكون الكلام في فرعين :

---

(١) هنا ص ٣٠٤ (١) و ٣٠٧ (٢) .

الفرع الأول : دفع ألفاً مضاربة - فمع المضارب ألف - فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف .

قال الحنفية : يبيع المضارب العبد المذكور مرابحة على خمسمائة (١) ؛ لأن جواز بيع رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد (٢) ؛ فإن عند زفر لا يجوز كما ذكرت قبل قليل (٣) . فإن هذا البيع وهو بيع رب المال للمضارب مقضي بجوازه (٤) ؛ لتغاير المقاصد (٥) ، فمقصود رب المال وصوله إلى الألف مع بقاء العقد ، ومقصود المضارب استفادة اليد على العبد (٦) ؛ دفعاً للحاجة (٧) ، فقضي بجواز هذا البيع وإن كان بيع ملك رب المال بملكه (٨) ، وذلك لأن المضارب اشتراه لرب المال ؛ لأنه وكيله ، وبيع الإنسان من نفسه باطل ، ولكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع خلافاً لزفر (٩) ، فهو مقضي بجوازه (١٠) ، غير أن في هذا البيع شبهة عدم جواز البيع (١١) ، ولهذا أبطله زفر ، فتمكنت شبهة البطلان ، فاعتبر أقل الثمنين في المرابحة التي مبناها على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة ،

---

(١) الجامع الصغير ٣٤٧ و ٣٥١ ، والمبسوط ١٥٣/٢٢ ، وبدائع الصنائع ٢٢٥/٥ ، والهداية ٢١٣/٣ ، والبناية ٧٢٠/٧ ، ٧٢١ ، والبحر الرائق ٢٧١/٧ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/٢ ، والفتاوى الهندية ٣٠٢/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ .

(٣) ص ٣٠٢ س : (٩) .

(٤) الهداية ٢١٣/٣ ، والبناية ٧٢١/٧ .

(٥) الهداية ٢١٣/٣ .

(٦) البناية ٧٢١/٧ .

(٧) المرجع السابق ، والهداية ٢١٣/٣ .

(٨) المرجعان السابقان ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/٢ .

(٩) البناية ٧٢١/٧ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) المرجع السابق ، والهداية ٢١٣/٣ .

فاعتبر أقل الثمنين في المرابحة للاحتياط [١] ، فقد استحسن الحنفية الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ ، فكأن شبهة عدم الجواز قائمة ، فتلتحق بالحقيقة في المنع من المرابحة من غير بيان ، ولأنه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب ؛ لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال، فتمكنت التهمة في هذا البيع، فلا يبيعه مرابحة بأوفر الثمنين إلا ببيان [٢].

وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائة باعه المضارب مرابحة على مائة [٣].

ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من المضارب بألف ومائة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة وخمسين [٤] ؛ لأن الخمسمائة أقل الثمنين والخمسون قدر حصة المضارب من الربح فتضم إلى الخمسمائة [٥].

---

(١) المرجعان السابقان .

(٢) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

الفـــرع الثانـــي : مرابحة رب المال فيما اشتراه من المضـــارب وكان المضـــارب اشتراه من مال المضـــاربة .

أولاً : مع المضارب عشرة دراهـم بالنصـف ، فاشـترى بها ثوبـاً أو غـيره ، وباعـه من رب المال بخمسـة عشـر ، فأراد رب المـــال أن يبيعـــه مرابحـــة .

قال الحنفية: يبيعه رب المال مرابحة على اثني عشر ونصف ، فيقول : «قام علـــيّ باثني عشـــر ونصف» ؛ لأن بيع المرابحـــة بيع أمانـة يحترز فيها عن شبهـــة الخـيانة ، فهذا البيع وإن قضـي بجـوازه عند الحنفيـة عند عدم الربـــح فإنما أجـازه الحنفية ؛ لأن في هذا الـعقد ولاية التصرف انقطعـــت عـــن رب المال بتسـليم المال إلى المضارب ثم اشـترى من المضارب فاستفـــاد ولاية التصـرف،ففـيه فائدة اسـتفادة ولاية التصـرف ، وهو ملك اليـــد ؛ لأن رب المال بالتسـليم إلى المضـارب قطع ولاية التصـرف عن ماله وبا لشـــراء من المضارب يحصل له ولاية التصـرف ، وللمضارب حق التصرف ، ولهـــذا لا يملك رب المال منع المضـارب عن التصـرف .

وحصول ولاية التصـرف هو المقصـود بعد ما كانت منتفـــية لانقطـــاع ولاية التصـرف عنه بالتسـليم إلى المضارب .

وانعقاد العقـد يتبع الفائـدة ، ولهذا إذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقـة واحـدة جاز ودخل عبده في الشراء لحصول الفائـدة في حق انقسام الثمن ثم يخـرج ، فكـذا فيما نحـن فيه الآن ؛ لأن المـال كالمملوك للمضـارب في حـق التصـرف ، وكغير المملوك لرب المال في حـــق التصـرف ، ولا يملك رب المال إبطال هذا الملك للمضارب إلا بالشـــراء، فجـاز ذلك لحصول الفائدة ففيه شبهة العدم أي عـدم الجواز - وهذا جواب قـــول الحـــنفية السابق : ((وإن قضي بجـوازه)) - .

ألا ترى: أن المضارب وكيل عن رب المال في البيع الأول من وجه ؛ لأنـــه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما . بخلاف الوكيل ؛ لأنـــه

يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له .

وكون المضارب وكيلاً يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من موكله ما وكله بشرائه ؛ لأنه ماله ، وتصرفه فيه جائز .

ومن وجه آخر : هو مال المضارب حتى إذا اشترى لا يجوز حجر رب المال عليه في البيع .

ولو اشترى المضارب جارية فكانت مال المضاربة لا يجوز لرب المال وطؤها وإن لم يكن في المال ربح ، فاعتبر البيع الثاني لما كان فيه شبهة العدم عدماً في حق نصف الربح ؛ لأن ذلك حق رب المال الذي هو حصة رب المال بمثل ما ذكر الحنفية في التي قبلها، وهي شراء العبد المأذون له في التجارة ثوباً بعشرة وعليه دين (١) ...... فيبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح ؛ لأن المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الأجنبي فلا يُتّهم فيه (٢) .

---

(١) ص ٢٩٦ (المطلب الثاني) .

(٢) الجامع الصغير ٢٨٥ ، والبناية ومعها الهداية ٤٩٩/٦ ، ٥٠٠ ، و٢٢١/٧ ، ٢٢٢ ، وشرح فتح القدير ١٣٠/٦ ، ١٣١ ، والبحر الرائق ١٢٢/٦ ، و ٢٢٢/٧ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ ، وحا ابن عابدين ١٣٩/٥ .

ثانياً : اشترى المضارب عبداً بألف من المضاربة فباعه من رب المال بألف ومائتين فأراد رب المال بيعه مرابحة .

قال الحنفية : باعه رب المال مرابحة بألف ومائة إن كانت المضاربة بالنصف[1]، لأن المائتين ربح ، وهي بينهما إلا أن حصة رب المال فيها شبهة وتُهمة على ما ذكرت لهم قبل قليل[2]، فيطرح ذلك القدر من بيع المرابحة ، وأما حصة المضارب فلا شبهة فيها ولا تُهمة ؛ إذ لا حق فيها لرب المال فيبيعه مرابحة على ألف ومائة[3]. فالربح ينقسم بين رب المال والمضارب ، ولا شبهة في حصة المضارب ؛ لأنه لا حق فيه لرب المال، فصار كأنّ رب المال اشترى ذلك من أجنبي ، وتمكّنت الشبهة في حصة رب المال ؛ لأنه ماله بعينه ، فكأنه اشترى من نفسه فتسقط حصته من الربح ، إلا إذا بيّن الأمر على وجهه فيبيعه كيف شاء[4]. فالبيع اعتبر عدماً في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال . تحريره :أن العقدَيْن وقعَا لرب المال ولم يقع للمضارب منه إلا قدر مائة ، فوجب اعتبار هذه المائة ، وفيما وقع لرب المال لم يعتبر الربح ؛ لاحتمال بطلان العقد الثاني ، كما إذا كان معه ألف فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه إياه بألف فإنه يبيعه مرابحة على خمسمائة[5]، على ما تقدم قبل قليل[6].

---

(١) الجامع الصغير ٣٤٧ ، بدائع الصنائع ١٠٢/٦ ، ١٠٣ ، و ٢٢٥/٥ ، والهداية ٢١٣/٣ ، والبناية ٧٢١/٧ ، والفتاوي الهندية ٣٠٢/٤ .

(٢) ص ٣٠٥ (٢) .

(٣) بدائع الصنائع ٢٢٥/٥ .

(٤) المرجع السابق ١٠٣/٦ .

(٥) الهداية ٢١٣/٣ ، والبناية ٧٢٠/٧ ، ٧٢١ .

(٦) ص ٣٠٤ (١) .

وكذلك لو اشترى المضارب بألف فباعه من رب المال بمائة باعه رب المال مرابحة على مائة[١]، وهي أقل الثمنين ؛ لأنه لا تهمة في الأقل ، وفي الأكثر تهمة[٢] على ما ذكرت[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/٢٢٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ص ٣٠٥ (٢) .

المبحث السابع : شبهة عدم الملك .

من صور شبهة عدم الملك ما إذا ادّعى على آخر مالاً .. وهو المطلب الثاني من المبحث الرابع ، وقد سبق الكلام عنه (١) .

أما الصورة الثانية فهي : غصب عبداً فباعه ثم قُطعت يد العبد عند المشتري من الغاصب .

ومن غصب عبداً فباعه لايخلو عند الحنفية من أربعة أحوال :

إما أن يعتقه المشتري من الغاصب ، ثم يُجيز المالك بيع الغاصب ، فالعتق جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

وقال محمد : لايجوز (٢) .

وإما أن لا يعتقه ولكن قُطعت يد العبد ونحوه من الجراحات الموجبة للأرش فأخذ أرشها ، ثم أجاز المالك بيع الغاصب فالأرش للمشتري ، ويتصدّق بما زاد على نصف الثمن .

وإما أن لايكون أحد هذين ، ولكن باعه المشتري من الغاصب من آخر ، ثم أجاز المالك بيع الغاصب : لم يجز البيع الثاني .

وإما أن لايكون شيء من ذلك ولكن مات في يده أو قُتل ثم أجاز البيع : لم يجز .

فهذه أربعة فروع تتفرع على إجازة بيع الغاصب (٣) .

ومطلبنا منها : الفرع الثاني ، وهو : ما إذا غصب عبداً فباعه ثم قُطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فأخذ المشتري أرشها ، ثم أجاز المولى بيع الغاصب فأرش اليد يستحقه المشتري ؛ لأن الملك قد

---

(١) ص ٢٧٠ .

(٢) والحجة على محمد ، وجواب محمد مطروحان في موضعه ، وتحرير هذا في غير بحثنا هذا ؛ فبحث هذه خارجة عن بحثنا ، وذلك لأن بحث مسألة إعتاق المشتري خارجة عن موضوع البحث ؛ ص ٣١٣ (١) .

(٣) أي إجازة المالك لبيع الغاصب .

تمّ له بعد الإجازة من وقت الشراء ، فتبين أن القطع ورد على ملكه ، فقطع يد العبد لا يمنع صحة الإجازة إذا لم يفت المعقود عليه بقطعها بخلاف موته، فإذا لحقته الإجازة ظهر أنه قطع في ملكه فيستحق أرش يده ؛ فالبيع موضوع سبباً للملك ، بخلاف ما لو قُطعت في يد الغاصب ثم أدّى الضمان فملك العبد فإنه لا يكون له الزوائد ؛ لأن الغاصب لم يُوضع سبباً للملك ، وإنما يثبت الملك مستنداً لوقت الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل لا المنفصل .

ثم يتصدّق هذا المشتري من الغاصب بما زاد من أرش تلك اليد على نصف الثمن ؛ لأن ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه فأرش اليد الواحدة من الآدمي الحر نصف ديته ، وفي العبد نصف قيمته ، والذي دخل في ضمان المشتري هو الذي كان في مقابلة الثمن، وهو بمقابلة اليد المقطوعة نصف الثمن، ففيما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن ، فأرش يد العبد نصف قيمته ، والحر نصف ديته ، وعسى أن يكون نصف القيمة أكثر من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل وإنما يتصدّق به ؛ لأنه إنما دخل في ضمانه بالثمن لا بالقيمة . فإن لم يكن العبد مقبوضا وأخذ الأرش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن ؛ لأن العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ، ولو كان المشتري من الغاصب أعتق العبد ثم قُطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الأرش للعبد .

تعليل آخر : إن في أخذ الأرش بعد القبض شبهة عدم الملك ؛ لأن الملك غير موجود حقيقة وقت القطع ؛ فالملك في الأرش إنما ثبت يوم القطع مستنداً إلى وقت البيع ، وهو ثابت من وجه دون وجه فيكون فيه شبهة عدم الملك فلا يطيب الربح الحاصل به .

ونُوقش قول الحنفية : ((أن أرش اليد للمشتري ؛ لأن الملك قد تمّ له بعد الإجازة من وقت الشراء، فتبيّن أن القطع حصل على ملكه))(١) :

(١) الصفحة السابقة آخر سطر، وهنا أول سطر .

بما إذا غصب عبداً فقطعت يده وضمنه الغاصب فإنه لا يملك الأرش وإن ملك المضمون .

والفضولي إذا قال لامرأة «أمرك بيدك فطلقت» ثم بلغ الخبر الزوج فأجاز صح التفويض دون التطليق، وإن ثبت المالكية لها من حين التفويض حكماً للإجازة .

والجواب عن الأول : بأن الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما تقدم قبل قليل (١)، وهي تدفع ثبوته من وقت الأداء ، فلا يملك الأرش لعدم حصوله في ملكه .

والجواب عن الثاني : بأن الأصل أن كل تصرف يوقف حكمه على شيء أن يجعل معلقاً بالشرط لا سبباً منه وقت وجوده ؛ لئلا يتخلف الحكم عن السبب إلا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه ، فإنه يعتبر سبباً من وقت وجوده متأخراً حكمه إلى وقت الإجازة ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقاً بالإجازة ، فعندهما يصير كأنه وجد الآن فلا يثبت حكمه إلا من وقت الإجازة .

ونُوقش تعليل الحنفية الآخر بأن في أخذ الأرش شبهة عدم الملك بأن: فيه نظر ؛ لأنه إذا كان بشبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدّق بجميع الأرش لا بالنظر وحده ، فلو وجب التصدق لشبهة عدم الملك في الزوائد ينبغي أن يتصدّق بالكل ؛ لأن في الكل شبهة عدم الملك، لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزوائد .

والجواب : بأنه كان ينبغي ألا يتصدّق بشيء بالنظر إلى ثبوت الملك من كل وجه ولكن لما كان غير ثابت من كل وجه يتصدّق بالربح فقط بالنظر إلى عدم ثبوت الملك من كل وجه .

---

(١) الصفحة السابقة سطر (٦،٢) .

ويمكن أن يناقش : بأن شبهة عدم الملك إنما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن إلا بانفراده .

ويجاب عنه بأنه مدفوع : بأن كونه لم يضمن يستقل بالمنع اتفاقاً فلا حاجة إلى زيادة شبهة عدم الملك إذ لا تفيد شيئاً (١) .

---

(١) الجامع الصغير ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، والهداية ٣/٦٩ ، ٧٠ ، والبناية ٦/٥٩٨ - ٦٠٠ ، وشرح فتح القدير ٦/١٩٧ - ١٩٩ ، والبحر الرائق ٦/١٦٦ ، وحا ابن عابدين ٥/١١٧ ، ١١٨ ، والفتاوي الهندية ٣/١١١ .

المبحث الثامن : شبهة الحَطّ. (١)

وتُسمى الحطيطة . وهي : ما يُحط من ثمن السلعة. (٢)

وذلك بأن أخذ عيناً صُلحا من دين له على إنسان فأراد أن يبيعه مرابحة على ذلك الدين .

عبارة أخرى : إذا صالحه من الدين على عبد ، وهو مُقر بِه ، (٣) وقبضه ، هل يبيعه مرابحة ؟

وذلك بأن كان لرجل على رجل أو ادّعى رجل على رجل عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب أو عبد .

قال الحنفية : ليس له أن يبيعه مرابحة على ذلك الدين وهو عشرة إلا أن يُبيّن (٤) ، فالصلح مخالف للبيع عند الحنفية ، وصورته : ما إذا اشترى بالدين العبد : كان له أن يبيعه مرابحة من غير بيان عند الحنفية (٥) ؛ لأن مبنى الشراء على الاستقصاء ، فلا يتمكّن فيه شبهة التجوز بدون الحق . (٦)

وليس له أن يبيعه مرابحة في صحتنا ؛ لأن الشبهة في بيع المرابحة

---

(١) تقول : ((حطّ السعر)) رخص ، و((في عرض فلان)): طعن ، و((من قَدْره)): حقره ، و((الدين)): أسقط منه ووضع ، والحُطيطة : ما يُحط من جملة الحساب فينقص منه ، جمع حطائط ، وهذان هما ما تدور عليه شبهتنا في هذا المبحث ؛ المعجم الوسيط ١٨٢/١ حطط .

(٢) البناية ٤٩٧/٦ .

(٣) أما إذا كان له على رجل مالاً فجحده فصالحه على عبد فيأتي بعد قليل .

(٤) المبسوط ١٥١/١٢ ، و ٣٧/٢١ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ ، والبناية ٤٩٧/٦ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية والكفاية وشرح العناية ١٢٨/٦ ، والبحر الرائق ١٢١/٦ ، ومجمع الأنهر ٧٧/٢ .

(٥) المبسوط ٣٧/٢١ ، وبدائع الصنائع ٢٢٤/٥ .

(٦) المبسوط ٣٧/٢١ .

كالحقيقة احتياطاً، فلا تجوز المرابحة فيما أخذه بالصلح ؛ لشبهة الحط فيه ، بسبب الصلح ؛ فالصلح مبناه على الحطّ (الحُطيطة) والإغماض والمسامحة والتجوز بدون الحق (٢)، فيتمكّن فيه شبهة الحط (٣)، وبيع المرابحة مبني على الاحتياط ، والشبهة فيما هو مبني على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة . ولو وُجد الحطّ حقيقة ما جاز البيع مرابحة على عشرة فكذا إذا وُجد شبهته (٤).

والبيان ؛ ليعلم المشتري أنه سامح أم لا ؟ فيقع التحرز عن التهمة (٥)، ومبنى الشراء على المضايقة والمماكسة فلا حاجة إلى البيان (٦).

وفرق آخر : أن في الشراء لا تتصور الخيانة ؛ لأن الشراء لا يقع بذلك الدَّين بعينه بل بمثله، وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة . والدليل على أنه كذلك : أنه لو اشترى ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ، ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء ، وإذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تتقدر الخيانة كما إذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء ، بخلاف الصلح فإنه يقع بما في الذمة على البدل المذكور . ألا ترى: أنهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح،

---

(١) المرجع السابق ١٢/١٥١ ، والبناية ٦/٤٩٧ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية ٦/١٢٨ ، والبحر الرائق ٦/١٢١ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧.

(٢) المبسوط ٢١/٣٧ ،و ٤١ وجـ٢٠/١٦٧ ، وبدائع الصنائع ٥/٢٢٤ ، والبناية ٦/٤٩٧ ، والكفاية وشرح العناية مع شرح فتح القدير ٦/١٢٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٧٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٥/٢٢٤ .

(٤) المبسوط ٢١/٣٧ ، والبناية ٦/٤٩٧ ، والكفاية وشرح العناية مع شرح فتح القدير ٦/١٢٨ .

(٥) بدائع الصنائع ٥/٢٢٤ .

(٦) المرجع السابق .

فاحتمل تهمة المسامحة والتجوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان [(١)] .

وقال المالكية : إذا كان له على رجل مالاً فجحده فصالحه على عبد فإنه لا بأس أن يبيعه مرابحة إذا بيّن ، ولا يجوز إذا لم يبيّن [(٢)] .

وهو رأي الحنفية [(٣)] ، وذلك لشبهة الحطّ كما ذكرت قبل قليل .

كما قال المالكية : إذا اشتراه بدين له على رجل لم يصلح له أن يبيعه مرابحة حتى يبيّن ذلك [(٤)] .

وليس له أن يبيع ما صالح عليه في هذا المبحث مرابحة صواب ؛ ففيه شبهة الحطّ ، وهو لا يصالح عليه بنفس القيمة ، فقد تكون قيمته أقل من ذلك الدين ، وهذا إنما هو صلح .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المدونة الكبرى ٤/٣٨١ .

(٣) بناء على قولهم السابق في حالة الإقرار .

(٤) المدونة الكبرى ٤/٣٨١ .

المبحث التاسع : أثر الشبهة في الصّرف(١).

وهي شبهة الربا .

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : باع ذهباً بذهب ، أو فضة بفضة .

المطلب الثاني : باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين .

---

(١) الصرف في اللغة : التصويت ، والرد ، والتخلية ، والإنفاق ، والتبديل ، والتزيين ، والبيع .
وفي الإصطلاح : بيع الأثمان بعضها ببعض ؛ المصباح المنير ٣٣٨/١ ، ٣٣٩ صرف ، والتعريفات ١٣٢ ، والمعجم الوسيط ٥١٥/١ ، والبحر الرائق ٢٠٩/٦ ، والمغني ٥٩/٤ ، والروض المربع ١٧٩ .

المطلب الأول : باع ذهباً بذهب ، أو فضة بفضة .

وفيه مقصدان :

المقصد الأول : حكم هذا البيع ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المقصد .

القول الأول : لايجوز إلا مثلاً بمثل .

وهو قول جمهور أهل العلم (١) . وبه قال الأئمة الأربعة (٢) .

قال في بداية المجتهد : ((أجمع العلماء على أن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لايجوز إلا مثلاً بمثل يداً بيد)) (٣) .

وهو قول : سفيان الثوري (٤) ، وابن المبارك (٥) ، وإسحاق (٦) .

قال في بداية المجتهد : ((وأجمع الجمهور على أن مسكوكه وتبره (٧) ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلاً)) (٨) .

القول الثاني : يجوز متفاضلاً ، إذا كان يداً بيد ، وإنما الربا في النسيئة .

---

(١) الجامع الصحيح ٥٤٣/٣ ، والبناية ٦٨٨/٦ ، وشرح فتح القدير ٢٥٩/٦ ، ومجمع الأنهر ١١٦/٢ ، وحا ابن عابدين ٢٥٧/٥ ، ٢٥٨ ، وبداية المجتهد ١٩٥/٢ ، ١٩٦ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٦ ، والأم ٣١/٣ ، ٣٠ ، والمهذب ٢٧٩/١ ، والمجموع ٤٠٣/٩ ، ومغني المحتاج ٢٤/٢ ، والمغني ٣/٤ ، والروض المربع ١٧٩ .

(٢) هنا (١) .

(٣) حـ ٢ ص ١٩٥ منها .

(٤) الجامع الصحيح ٥٤٣/٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

(٧) التِّبر : فتات الذهب والفضة قبل أن يصاغا ؛ المعجم الوسيط ٨١/١ تبر .

(٨) حـ ٢ ص ١٩٦ منها .

وهو قول ابن عباس (١)، وابن عمر (٢)، ومن تبع ابن عباس من المكيين (٣).

وكان معاوية (٤): يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ (٥).

وروي عن مالك أنه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه، فيعطيهم أجرة الضرب، ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقه أودراهمه. فقال: إذا كان ذلك لضرورة خروج الرفقة، ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس (٦).

وبه قال: ابن القاسم (٧) من أصحابه (٨).

---

(١) الجامع الصحيح ٥٤٣/٣، وشرح فتح القدير ٢٦٢/٦، وبداية المجتهد ١٩٥/٢، والمغني ٤/٣.

(٢) شرح فتح القدير ٢٦٢/٦.

(٣) بداية المجتهد ١٩٥/٢.

(٤) هو: أبو عبد الرحمن، معاوية بن صخر (أبي سفيان) بن حرب بن أمية القرشي، الأموي، أمير المؤمنين، ولي الشام لعمر وعثمان عشرين سنة، وتملكها بعد علي عشرين سنة إلا شهراً، وكان ملكه على الحرمين، ومصر، والشام، والعراق، وخراسان، وفارس، واليمن، والمغرب، وغير ذلك، وسار بالرعيّة سيرة جميلة، وكان من دُهاة العرب، وحلمائها، يُضرب به المثل، وهو أحد كتبة الوحي، توفي سنة ستين هـ بدمشق، وله ثمان وسبعون سنة؛ التأريخ الكبير ٣٢٦/٧ - ٣٢٨، وتأريخ بغداد ٢٠٧/١ - ٢١٠، وسير أعلام النبلاء ١١٩/٣ - ١٦٢، وشذرات الذهب ٦٥/١.

(٥) بداية المجتهد ١٩٦/٢

(٦) المرجع السابق.

(٧) هو: أبو عبد الله، عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة العُتقي، المصري، ولد بمصر سنة اثنتين وثلاثين ومائة هـ، فقيه جمع بين الزهد والعلم، تفقه بالإمام مالك، وروى عنه: ((المدونة))، توفي سنة واحد وتسعين ومائة هـ؛ الفهرست ٢٨١، والأعلام ٣٢٣/٣.

(٨) بداية المجتهد ١٩٦/٢.

وتفصيل القولين ، وأدلتهما في غير هذا الموضع[١] ؛ فبحثهما لا حاجة إليه في هذا الموضع[٢] ، إذ لا علاقة للشبهة به .

والقول الأول أصح[٣] ؛ لحديث أبي سعيد المذكور في المقصد القادم[٤] ، والعمل عليه عند أهل العلم[٥] ، وقد رجع ابن عمر[٦] ، وروي عن ابن عباس رجوعه كذلك[٧] ؛ عندما حدثه أبو سعيد الخدري عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " الذهب بالذهب .. "[٨] .

وأنكر ما روي عن مالك ابن وهب من أصحابه[٩] ، وعيسى بن دينار[١٠] ، وجمهور العلماء[١١] .

---

(١) البناية ٦/٦٨٨ ، ٦٨٩ ، وشرح فتح القدير ٦/٢٦٠ ، ومجمع الأنهر ٢/١١٦ ، وحا ابن عابدين ٥/٢٥٧ ، ٢٥٨ ، وبداية المجتهد ٢/١٩٦ .

(٢) هنا (١)

(٣) الجامع الصحيح ٣/٥٤٣ ، والمغني ٤/٣ ، ٤ ،

(٤) يأتي بعد قليل على ما ذكرت كاملاً وتخريجه ؛ ص ٣٢٢ (١) .

(٥) الجامع الصحيح ٣ / ٥٤٣ .

(٦) شرح فتح القدير ٦/٢٦٢ .

(٧) الجامع الصحيح ٣/٥٤٣ ، وشرح فتح القدير ٦/٢٦٢ ، والمغني ٤/٣ .

(٨) الجامع الصحيح ٣/٥٤٣ .. ويأتي بعد قليل كاملاً وتخريجه ص ٣٢٢ (١).

(٩) بداية المجتهد ٢/١٩٦ .

(١٠) المرجع السابق . وعيسى بن دينار بن واقد الغافقي ، أبو عبد الله ، فقيه الأندلس في عصره ، وأحد علمائها المشهورين ، كان ورعاً عابداً ، سكن قرطبة ، وأصله من طليطلة ، وبها توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين هـ ؛ شذرات الذهب ٢/٢٨ ، والأعلام ٥/١٠٢ .

(١١) بداية المجتهد ٢/١٩٦ .

المقصد الثاني : اشتراط القبض في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة .

وهذا الشطر من المطلب هذا ، هو ما يخُصّ بحثي الشبهة ، وهو : أن عقد الصرف هذا يُشترط فيه قبض العوضين[1] قبل الافتراق[2] عند جمهور أهل العلم[3] ؛ فقد ذكر ابن المنذر : الإجماع من أهل العلم على هذا[4] .

قال في المغني : ((بغير خلاف))[5] . وكذا في تكملة المجموع[6] .

وبه قال : الحنفية[7] ، والمالكية[8] ، والشافعية[9] ، والحنابلة[10] .

---

(١) المراد بالقبض باليد لا بالتخلية ؛ البناية ٦/ ٦٩٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٠ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٢٥٨ .

(٢) الافتراق هنا بالأبدان بإجماع الفقهاء ، فعند الحنفية والشافعية والحنابلة يجوز مالم يفترقا عن المجلس ، أما عند المالكية فلا يجوز إذا عقد ثم تأخر القبض ولو ساعة ؛ البناية ٦/ ٦٨٩ ، ٦٩١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١٠٢ ، ١١٦ ، والدر المختار مع حا ابن عابدين والحاشية ٥/ ٢١٦ ، ٢٥٨ ، وبداية المجتهد ٢/ ١٩٧ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، والأم ٣/ ٣١ ، والمجموع ٩/ ١٨٠ ، والمغني ٤/ ٥٩ ، والروض المربع ١٨٢ .

(٣) البناية ٦/ ٦٨٩ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٠ ، والمغني ٤/ ٥٩ .

(٤) تكملة المجموع ١٠/ ٦٩ ، والمغني ٤/ ٥٩ .

(٥) جـ ٤ ص ٥٩ .

(٦) جـ ١٠ ص ٦٩

(٧) المبسوط ١٤/ ١٠ ، والإختيار ٢/ ٣١ ، والبناية ٦/ ٦٨٩ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٠ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٨٥ ، ١١٦ ، والبحر الرائق ٥/ ٢٨٢ ، وفتاوي قاضيخان ٢/ ٢٥٢ .

(٨) بداية المجتهد ٢/ ١٩٧ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٧٥ ، ٢٧٦ .

(٩) الأم ٣/ ٢١ ، ٣٠ ، ٣١ ، والمهذب ١/ ٢٦٥ ، ٢٧٩ ، والمجموع ٩/ ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٤ ، ٢٥ .

(١٠) المغني ٤/ ٥٩ ، والروض المربع ١٨٢ .

وقد استدلوا بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل يداً بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى ".(١)

الدليل الثاني : قوله :- صلى الله عليه وسلم -: " ولا تبيعوا منها غائباً بناجز ".(٢)

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : قول عمر - رضي الله عنه -: " الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والورق بالورق مثلاً بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض، لا يباع منها غائب بناجز، فإني أخاف عليكم الربا ، وإن استنظرك إلى أن يدخل بيته فلا تُنظره ".(٣)

---

(١) أخرجه : مسلم ، والنسائي ، وابن الجارود ، والبيهقي ، وأحمد وفي آخره: " الآخذ والمعطي فيه سواء " . عن أبي المتوكل الناجي، عن أبي سعيد به . وله طريق آخر يأتي في الرقم القادم .
كما روي عن عبادة وسبق تخريجه ص ٢٠٥ حا(٢) و٢٠٦ حا(٢) صحيح مسلم ٣ / ١٢١١ (١٥٨٧ ، ٨٢) ، وسنن النسائي ٧ / ٢٧٧ ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٨ (٦٤٨) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥ / ٢٧٨ ، ومسند أحمد ٣ / ٤٩ ، ٥٠ و٦٦ ، ٦٧ ، ٩٧ .

(٢) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، ومالك ، والنسائي ، والترمذي ، وابن الجارود، والبيهقي ، وأحمد ، عن نافع عن أبي سعيد مرفوعاً بلفظ: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تُشِفّوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولاتشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز " .
زاد مسلم في روايته في آخره : " إلا يداً بيد " ؛ صحيح البخاري ٣ / ٣٠ ، ٣١ ، وصحيح مسلم ٣ / ١٢٠٨ ، ١٢٠٩ (١٥٨٤)، وموطأ مالك ٢ / ٦٣٢ ، ٦٣٣ (٣٠) ، وسنن النسائي ٧ / ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، وسنن الترمذي ٣ / ٥٤٢ ، ٥٤٣ (١٢٤١) ، والمنتقى لابن الجارود ٢١٨ (٦٤٩) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٥ / ٢٧٦ ، ومسند أحمد ٣ / ٤ و٥١ و٦١ .

(٣) تقدم مرفوعاً عن أبي سعيد قبل قليل في الصلب رقم(١)، وحاشيته، وحا (٢) . وأخرج هذا باختلاف في الألفاظ بلفظ: " يلج "، وفي آخره: " إني أخاف عليكم الرَّمَا " . والرَّمَاءُ هو الربا " : مالك ، والبيهقي ، وأخرج مثله بدون: " وإن استنظرك " .
كما أخرجه : عبد الرزاق بلفظ : " إذا صرف أحدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى يأخذها وإن استنظره حتى يدخل بيته فلا ينظره، فإني أخاف عليكم الربا " . =

وقوله : "استنظرك" خطاب لأحد عاقدي الصرف أي إن سألك صاحبك أن يدخل بيته لإخراج بدل الصرف فلا تمهله (١) ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم -: "نهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا يداً بيد" (٢)

ومعنى قوله - عليه السلام - : " يداً بيد "، أي : عيناً بعين (٣).

الدليل الثاني: عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال : "إن وثب من سطح فثب معه" (٤) .

وكل هذا الذي ذكرت يدل على وجوب التقابض قبل الافتراق (٥) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه لابد شرعاً من قبض أحد العوضين ليخرج العقد عن بيع الدين بالدين ، وهو بيع الكالئ بالكالئ (٦) ، فلا يلزم ، والنبي - صلى الله عليه وسلم -: "نهى عن بيع الكالئ بالكالئ" (٧) .

ثم لابد من قبض الآخر تحقيقاً للمساواة فلا يتحقق الربا ؛ إذ في عدم قبض الآخر شبهة بيع النقد بالنسيئة فيتحقق شبهة الربا (٨) ، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك (٩) .

فلما ثبت نص الشرع - المذكور قبل قليل - بالزام التقابض علّله الفقهاء بهذا التعليل ؛ فإن للتقدم مزية على النسيئة، فيتحقق الفضل في أحد العوضين

= كما أخرج عن عبد الله بن عمر قوله : "إن استنظرك حلب ناقة فلا تنظره"؛ الموطأ ٢/ ٦٣٤ ، ٦٣٥ (٣٤ ، ٣٥) ، والسنن الكبرى ٥/ ٢٧٩ ، ٢٨٤ ، ومصنف عبد الرزاق ٨/ ١١٦ ، ١١٩ (١٤٥٤٢ ، ١٤٥٥١) .

(١) البناية ٦/ ٦٨٩ .

(٢) على ماسبق تخريجه قبل قليل ؛ ص ٣٢٢ حا (١) .

(٣) الإختيار ٢/ ٣١ .

(٤) قال في نصب الراية : ((غريب جداً)) ٤/ ٥٦ .
وقال في شرح فتح القدير : ((غريب جداً من كتب الحديث)) ، ٦/ ٢٦٢ .

(٥) البناية ٦/ ٦٩٠ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٢١٥ (٢) .

(٨) البناية ٦/ ٦٩٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦١ .

(٩) سبق تخريجه ؛ انظر ص ٣٤٤ (٢ ، ١) وحاشيتهما .

وهو الربا (١) .

دليل آخر : إنه يلزم الترجيح بلا مرجح ؛ لأنهما مستويان في معنى الثمنية ، فإذا وجب قبض أحدهما فكذا الآخر ؛ فإن أحد العوضين ليس بأولى بالقبض من الآخر ، فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر، أو لا يتعينان كالمضروب ، أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر (٢) ؛ لإطلاق قوله - صلى الله عليه وسلم - : " الذهب بالذهب مثلاً بمثل .. " (٣) .

وهو يتناول المضروب وغيره (٤) .

ولأن بيع المصوغ بالمصوغ إن كان يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين ؛ لكونه ثمناً خلقة ، فإذا كان كذلك فيشترط قبضه اعتباراً للشبهة في الربا (٥) .

ويمكن أن يُناقشوا : بأن تحقق الفضل في أحد العوضين وهو الربا غير لازم في قبض العوضين ؛ لجواز أن يُجعلا معاً نسيئة (٦) .

والجواب : بما ذكرت من "أنه لا بد شرعاً من قبض أحد العوضين كي لا يلزم الدين بالدين ، فلو لم يُقبض الآخر لزم الربا" (٧) . وأيضاً "يلزم الترجيح بلا مرجح ؛ لأنهما مستويان في معنى الثمنية ، فإذا وجب قبض أحدهما فكذا الآخر لعدم الأولوية" (٨) .

ويُمكن أن يُناقش ذلك التعليل الذي ذكرت (٩) ((أنه لا بد من قبض أحدهما ؛ ليخرج العقد عن الدين بالدين ، ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقاً

---

(١) شرح فتح القدير ٦/ ٢٦١ .
(٢) البناية ٦/ ٦٩٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦١ .
(٣) سبق تخريجه قبل قليل ؛ ص ٣٢٢ (١) .
(٤) البناية ٦/ ٦٩١ .
(٥) المرجع السابق ، وشرح العناية ٦/ ٢٦١ .
(٦) شرح فتح القدير ٦/ ٢٦١ .
(٧) ص ٣٢٣ (٦) .
(٨) هنا سطر (٢) .
(٩) ص ٣٢٣ (٦) .

للمساواة)) : بأنه يخص الثمنين المحضين اللذين لا يتعينان (١) ، والحكم وهو لزوم التقابض ثابت وإن كان أحدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ (٢) ، فلا فرق في ذلك (وجوب القبض للعوضين معاً) بين ما إذا كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر (٣) .

والجواب كما ذكرت قبل قليل بأن ذلك لإطلاق قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة .. » (٤) .

وهو يتناول المصوغ وغيره (٥) .

وعُلِّل الإطلاق المذكور بأن المتعين أيضاً كالمصوغ : فيه شبهة عدم التعيين ؛ إذ فيه شبهة الثمنية ؛ إذ قد خلق ثمناً ، والشبهة في باب الربا كالحقيقة ، ولما كان المعول عليه تناول النص بإطلاقه لم يدفعه أن الثابت شبهة الشبهة بل وجب بالنص إلحاق شبهة شبهة الربا بشبهة الربا في هذا الحكم (٦) .

فلهذا لا يُعترض على ذلك التعليل (أنه لا بد من قبض أحد العوضين ... ثم لابد من قبض الآخر ..) : بأن بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح ؛ لأنه دين بدين ، وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك ؛ لتعينه بالتعيين (٧) .

وتقريره كما ذكرت (٨) : أن بيع المصوغ بالمصوغ وإن كان يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين ؛ لكونه خُلق ثمناً ، فإذا كان كذلك فيشترط

---

(١) أي الخالصين ، والمحض : ماخلص حيث لا يخالطه شيء ، تقول : ((هذا لبن محض)) ؛ المصباح المنير ٥٦٥/٢ محض ، والمعجم الوسيط ٨٦٢/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ٦ / ٢٦١ .
(٣) شرح العناية ٢٦١/٦ .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٣٢٢ (١) .
(٥) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٢٦١/٦ .
(٦) شرح فتح القدير ٦ / ٢٦١ .
(٧) البناية ٦ / ٦٩١ ، وشرح العناية ٦ / ٢٦١ .
(٨) ص ٣٢٤ (٥) .

قبضه اعتباراً للشبهة في الربا[1] ·

لا يُناقش هذا : بأنه على هذا التقرير يلزم في بيع المضروب بالمصوغ نسيئة (شبهة الشبهة)؛ لأن في بيع المضروب بالمضروب نسيئة[2] : شبهة الفضل ، فإذا بيع مضروب بمصوغ نسيئة وهو مما يتعيّن كان بالنظر إلى كونه خُلق ثمناً

---

(١) البناية ٦ / ٦٩١ ، وشرح العناية ٦/٢٦١ ·

(٢) من (شبهة) إلى (نسيئة) ساقط من البناية ٦/ ٦٩١ ، وقد جئت بها من شرح العناية ٦ / ٢٦١ وهو الصواب؛ لعدم استقامة الكلام إلا بهذه العبارة؛ ولأنه سهو من الناسخ ، بدليل: (نسيئة) قبل أول العبارة وفي آخرها ·

شبهة عدم التعيين وتلك شبهة زائدة على الشبهة الأولى ، والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها[1].

والجواب عنه : بأن عدم الجواز في المضروب نسيئة بقوله : " يداً بيد "[2]. لا بالشبهة ؛ لأن الحكم في موضع النص يضاف إليه لا إلى العلة، فتكون الحرمة في هذه الصورة باعتبار الشبهة[3].

وما سواه من الربويات يكفي فيه التعيين ؛ لأنه يتعين بالتعيين ، ويتمكن من التصرف فيه ، فلا يشترط قبضه كالثياب ، بخلاف الصرف ؛ لأن القبض شرط فيه للتعيين ؛ فإنه لا يتعين بدون القبض[4].

---

(١) المرجعان السابقان (البناية ، وشرح العناية).

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٣٢٢ (١).

(٣) البناية ٦٩١/٦ ، وشرح العناية ٢٦١/٦ .

(٤) الإختيار ٣١/٢ .

المطلب الثاني : باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب :

القول الأول : لا يجوز

وهو قول المالكية (١)، والشافعية (٢)، والحنابلة (٣)، وزفر (٤).

وروي عن سالم بن عبد الله (٥)، والقاسم بن محمد (٦)، وشريح (٧)، وابن سيرين (٨)،

---

(١) الشرح الصغير ومعه حاشية الصاوي ٥٩/٤ ، وأيضاً الشرح الصغير مع بلغة السالك وهي ١٥/٢ .

(٢) أصلها عندهم قاعدة : ((مد عجوة)) وقد فصلت القول فيها ؛ ص ٢٤٠ حا (٩)، فتح العزيز ١٧٢/٨ - ١٧٥ ، ومغني المحتاج ٢٨/٢ ، وقد نُص على قولهم هذا في مراجع قول زفر هنا من كتب الحنفية .

(٣) أصلها عندهم كما عند الشافعية على ما في الرقم السابق ؛ المغني ٣٩/٤ ، ٤٠ ، والروض المربع ١٨١ ، وقد نُص على قولهم هذا كما مرّ في الرقم السابق .

(٤) الإختيار ٤٠/٢ ، والبناية ٧٠٠/٦ ، وشرح فتح القدير ٢٦٧/٦ ، ومجمع الأنهر ١١٩/٢ .

(٥) المغني ٣٩/٤ .

وسالم هو : أبو عمر، سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، القرشي ، العدوي ، فقيه ، زاهد ، عابد ، قدوة ، من سادات التابعين وعلمائهم وثقاتهم، توفي سنة ست ومائة هـ في المدينة ؛ حلية الأولياء ١٩٣/٢ - ١٩٨ ، وشذرات الذهب ١٣٣/١ ، والأعلام ٧١/٣ .

(٦) المغني ٣٩/٤

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

وبه قال : إسحاق[١] ، وأبو ثور[٢] .

وقد استدلوا : بأن فيه الربا ، وإلا استلزم شبهة الربا ، وشبهة الربا معتبرة كحقيقة الربا[٣] ؛ فإنه يُصرف الجنس إلى جنسه لأنه أسهل عند المقابلة[٤] ، ففي الصرف إلى خلاف الجنس تغيير تصرف العاقد؛ لأنه قابل الجُملة بالجملة ، ومن قضية التقابل الانقسام على الشيوع لا على التعيين[٥] ، وهو أن يكون كل جزء على الشيوع مقابلاً لكل جزء على الشيوع، فلكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر ، فيندرج فيه جنس ذلك الجزء وخلاف جنسه ، وأجزاء جنسه أكثر ؛ إذ أجزاء دينارين أكثر من أجزاء دينار بالضرورة ، وليس المعنى أن كل جزء معيّن مقابل بكل جزء على العموم وإلا كانت الذرة من الدينار مقابلة بجميع الدينارين ، والدرهم فلم يبق للذرة ما يقابلها أو يقابل الكل بنفسه أشياء كثيرة ، وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر ، وهو أن يقابل الذرة بألف ذرة ، ثم تكون هذه الألف بنفسها مقابلة لذرة أخرى وأخرى ، ولأنه حينئذ ينتفي الانقسام بأدنى تأمل[٦] .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) الحقيقة في اللغة : ما يثبت يقيناً ، وتطلق على ما أُريد به ما وضع له ، وتقول : حقيقة هذا جوهره وخالصه . وفي الإصطلاح : اللفظ المستعمل فيما وضع له أصلاً . كالأسد للأسد ؛ المعجم الوسيط ١/١٨٧ ، ١٨٨حقق ، ومعجم لغة الفقهاء ١٨٣ ، وأنيس الفقهاء ١٥٧ ، والمزهر ١/٣٥٥ ، والتعريفات ٨٩ ، وأسرار البلاغة ٣٠٣ ، وكشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٦١ ، ٦٢ ، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ١٨٥ .

(٤) الإختيار ، والبناية ، وشرح فتح القدير في الصفحة السابقة حـا (٤) ، والشرح الصغير ومعه حا الصاوي ٤/٥٩ ، وأيضاً الشرح الصغير مع بلغة السالك وهي ٢/١٥ .

(٥) البناية وشرح فتح القدير ص ٢٦٨ على ما في الرقم السابق ، وفتح العزيز ٨/١٧٤ ، ١٧٥ .

(٦) المراجع السابقة .

والدليل على أن الانقسام كما ذكر : ما لو اشترى عبداً وجارية بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في الثوب والفرس جميعاً ، ولولا أن الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعاً (١) .

وتغيير تصرفهما لا يجوز ، وإن كان فيه تصحيح التصرف ، بدليل الإجماع على أن من اشترى قُلباً (سواراً) (٢) وزنه عشرة دراهم بعشرة وثوباً قيمته عشرة دراهم بعشرة ثم باعهما مرابحة صفقة واحدة بعشرين درهماً : لا يجوز (٣) ، وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب وحده خاصة ، تصحيحاً لتصرفه ؛ ليخلو القلب عن التفاضل (٤) .

وكذا نظيرها وهو : ما إذا اشترى عبداً بألف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة لا يجوز العقد ويفسد في المشترى بألف درهم ؛ لأنه شراء ما باع بأقل مما باع ، وهذا لا يجوز عندكم (٥) أيضاً كما تقدم (٦) ، وإن أمكن تصحيح العقد بصرف الألف إلى المشترى والباقي إلى العبد الآخر (٧) .

وكذا نظيرها وهو : ما إذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال : ((بعتك أحدهما)) : لا يجوز ، وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده (٨) .

وكذا نظيرها وهو : ما إذا باع درهماً وثوباً بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يُصرف إلى الثوب ، وإن أمكن

---

(١) شرح فتح القدير ٦/٢٦٨ .

(٢) المعجم الوسيط ٢/٧٥٩ قلب ، وانظر ص ٣٣٤ (١) .

(٣) البناية ٦/٧٠٠ ، ٧٠١ ، وشرح فتح القدير ٦/٢٦٨ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) أي الحنفية .

(٦) ص ١٦١ (٣،٢) ، ونظير هذه المسألة ص ١٦٢ سطر (١٧) .

(٧) البناية ٦/٧٠١ ، وشرح فتح القدير ٦/٢٦٨ .

(٨) المرجع السابق (شرح) .

تصحيح التصرف بصرف الجنس إلى خلاف الجنس ، فمن قضية الانقسام : على الشيوع لا على التعيين.(١)

فهذه أحكام إجماعية كلها دالة على أن تغيير التصرف لا يجوز وإن كان يتوصل به إلى تصحيحه

والمعتمد عند إمام الحرمين في التعليل : ((أنا تُعبدنا بالمماثلة تحقيقاً ، وهنا لم تتحقق المماثلة فيفسد العقد))(٢).

---

(١) البناية ٦/٧٠١ ، ٧٠٢ ، وشرح فتح القدير ٦/٢٦٨.

(٢) المرجع السابق ص ٢٦٩ ، وفتح العزيز ٨/١٧٥ .

القـول الثانـي : يجـوز البيـع .

وهو قول الحنفيـة (١)، ورواية عن أحمـد (٢) ، فالأصل عند الحنفيـة في ذلك أن يُصرف كل واحـد من الجنسين إلى خلافه ، فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بالدينـار ، حملاً لتصرفهما على الصحـة (٣).

وقد استدلوا : بأن على تقدير مقابلة الجملة بالجملة ، والجزء الشائع بالشائع لا يقتضي الربا والفسـاد ، وإنما يقتضيه لو كان التفاضل لازماً حقيقـة ، وذلك لا يكون إلا إذا قُوبل معين بمعين وتفاضلا ، وحينئذ لا حاجة في التصحيح إلى التوزيع وصرف كل إلى خلاف جنسـه عيناً ، لكن الحنفية اقتحموه بناء علـى أصل إجماعي ، وهو : ((أن مهما أمكن تصحيح تصرف المسلم العاقـل يُرتكب)) (٤) . ولهذا يُحمل كلامه على المجـاز (٥)، وتترك حقيقته (٦) إذا كان لا يصح على تقديره ، ويدرج في كلامه زيادة لم يتلفظ بها إذا كان لا يصح إلا بذلـك ،

---

(١) الإختيار ٢/ ٤٠ ، والبناية ٦/ ٧٠٠، ٧٥١ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٧، ومجمع الأنهـر ٢/ ١١٩ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ .

(٢) المغـني ٤/ ٣٩ ، ٤٠ .

(٣) فإن الأصل أن الأموال الربوية المختلفة الجنس إذا اشتملت عليها الصفقـة وكان في صرف الجنس إلى الجنس فساد المبادلة يصرف كل جنس منهـا إلى خلاف جنسها عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، تصحيحاً للعقـد ؛ المراجع السابقة ؛ وشرح العناية ٦/ ٢٦٧ .

(٤) وذلك بشرط الإمكان والتعيين وإلا فلا ، كأنْ يتغيّر أصل العقد كمسألـة المرابحة هنا ص٣٢٤ سـ(٣)، أو أن تصحيحه غير متعيّن كالمسألة الثانية هنـا ص٣٢٤ سـ(١١)، أو ليس محلاً للبيع كالمسألة الثالثة هنا ص٣٢٥ سـ(١٢) ، أو كـان الفساد طارئاً ، والكلام ليس في الفساد الطارئ كما في المسألة الأخيرة هنـا ص٣٣٦ سـ (٩) .

(٥) المَجاز : بفتح الميم ، مصدر جاز الطريق والمسلك ، إذا قطعه جمع مجاوز ، فهو لغة : المَعْبَر . ومن الكلام : ما تجاوز ما وضع له من المعنى . واصطلاحاً : اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لمناسبة بينهما . كالأسد للرجل ؛ المعجم الوسيط ١/ ١٤٧ ، جوز ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠٥ ، وأنيس الفقهاء ٥٨١ ، والتعريفات ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، وأسرار البلاغة ٣٠٤ .

(٦) تقدم تعريف الحقيقة قبل قليل ؛ ص ٣٢٩ حا (٣) .

كأنهم نظروا إلى أن المقابلة على وجه الشيوع إن لم تقتض حقيقة الربا استلزم شبهته ، وشبهة الربا معتبرة كحقيقته ، فقالوا : العقد كذلك إنما يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل ولا الفرد بالفرد من جنسه أو من خلاف جنسه ؛ لأن اللفظ مطلق غير متعرض لواحد منهما لكن مع عدم الاقتضاء يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو الجنس المعين هنا بجنس معين، بدليل أنه يصح تفسيره به ، فإنه لو قال : ((بعت هذين الدرهمين والدينار بدينارين ودرهم))، على معنى : أن الدرهمين بالدينارين ، والدينار بالدرهم صح ، وهو طريق متعيّن للتصحيح فوجب حمله عليه ، وعلى هذا التقدير لا حاجة إلى ما في((الهداية)):((وفيه تغيير وصف العقد))(١) . كأنه نظر إلى أن الظاهر هو مقابلة الجُملة بالجملة شائعاً لا أصله ؛ لأنه يبقى موجبه وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل(٢)، وصار كما اتفق الحنفية عليه : ((فيما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره))، فإنه يَنْصرف إلى نصيبه تصحيحاً لتصرفه(٣) .

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يُناقش قول إمام الحرمين : ((بأنا تُعبدنا بالمماثلة))(٤): بأننا تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما إذا تمحضت مقابلة الجنس بالجنس أم على الإطلاق(٥) .

والجواب : بأنك إن قلت : ((الثاني)) فممنوع . وإن قلت:((الأول)) فمسلم لكنه ليس صورة الخلاف(٦).

وقد نُوقشت المسائل المذكورة في القول الأول بأنها تخالف ما اتفق عليه الحنفية : ((فيما إذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره))، فإنه يَنْصرف إلى

---

(١) جـ : ٦ ص ٢٦٩ منها مع شرح فتح القدير .
(٢) شرح فتح القدير ٦/٢٦٩ .
(٣) المرجع السابق ص ٢٧٠ ، وحا ابن عابدين ٥/٢٦٤ .
(٤) ص ٣٣١ (٢) .
(٥) شرح فتح القدير ٦/٢٦٩ ، وفتح العزيز ٨/١٧٥ .
(٦) المرجعان السابقان .

نصيبه تصحيحاً لتصرفه ، فإن عدم الصرف في تلك المسائل المذكورة لعدم الإمكان والتعيين .

وذلك : أما مسألة المرابحة فعدم الصرف ؛ لأنه يتغير أصل العقد إذ يصير تولية في القلب .

واعتُرض بأن مقتضى ما تقدم من وجوب حمل المثنّى على الواحد في مسألة الطوق[1] والجارية أن يُحمل قوله : ((بعتهما بعشرين مرابحة فيهما بعشرة)) أن يُحمل فيهما على أحدهما يعني الثوب، كما حمل قوله : ((خذ هذه الألف من ثمنهما)) على ثمن أحدهما ، وهو : ((الطوق)) وكون :((الطوق)) لم يصر مرابحة لا يضر إذ يصدق أن العقد مرابحة بثبوت الربح في بعض صفقات الصفقة الواحدة[2] .

وأما في المسألة الثانية وهو : ما إذا باع عبداً اشتراه بألف ممن اشتراه منه مع عبد آخر بألف وخمسمائة فطريق تصحيحه غير متعيّن أن يكون بصرف الخمسمائة إلى العبد الآخر فيكون بائعاً ما اشتراه ممن اشتراه منه بمثل ما اشتراه منه ؛ لأنه كما يكون بذلك يكون بصرف أكثر من الخمسمائة بدرهم أو درهمين أو غير ذلك إلى العبد الآخر فيصير بائعاً للمشترى ممن اشتراه منه بأقل مما اشتراه منه[3] .

ونُقض بأن طريق الصحة كذلك ليس متعيناً فيما ذكرتم[4] ، بل له وجه آخر وهو : أن يعتبر مقابلة درهم من الدرهمين بمقابلة الدرهم ودينار من الدينارين بمقابلة الدينار والدينار الآخر بمقابلة الدرهم .

---

(١) أي القلب : ص ٣٣٠ (٢). والطوق : حلي للعنق ، وكل ما استدار بشيء ، جمع أطواق ؛ لسان العرب ٢٣١/١٠ ، طوق ، والقاموس المحيط ٢٦٨/٣ ، والمعجم الوسيط ٥٧٧/٢ ، والمبسوط ٦/١٤ .

(٢) شرح فتح القدير ٦/ ٢٧٠ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) وهو أن يُصرف إلى خلاف جنسه .

والجواب : بأن التغيير ما أمكن تقليله متعين وتصحيح التصرف مع قلة التغيير لا يكون إلا بما قلنا (الحنفية) فكان ما قلنا متعيناً بخلاف ما فرض، فإن فيه ثلاث تغييرات (١).

وكذلك فإن الذي ادعيناه طريقاً متعيناً هو صرف الجنس إلى خلاف الجنس كيف كان لا بخصوص ذلك الطريق (٢) وما ذكرتم (٣) من ذلك (٤)، ومن أن يُصرف نصف درهم إلى نصف درهم والنصف الآخر بمقابلة الدينار في فروض كثيرة لا يخرج عن صرف الجنس إلى خلاف الجنس، وإلى هذا رجع القول: ((التعدد إنما يمنع الجواز إذا لم يكن لأحد الوجوه ترجيح بل تساوت)) ؛ لأنه حينئذ يلزم الترجيح بلا مرجح فتتمانع الوجوه فيمتنع، أما إذا كان فلا، وفيما اعتبرناه ذلك ؛ لأن العقد ورد على اسم الدرهم والدرهمين فلا يغيّر عنه (٥).

وأما في المسألة الثالثة وهي : ((ما إذا جمع بين عبده وعبد غيره)) وقال : ((بعتك أحدهما)) فلأن البيع أضيف إلى المنكر وهو ليس بمحل للبيع ؛ لجهالته، ولأن المعيّن ضده فلا يحمل الشيء على ضده فليس بشيء ؛ لأن المعرفة (٦) ما صدقات النكرة (٧) ؛ فإن زيداً يصدُق عليه رجل،

---

(١) أي قبل قليل ضمن النقض .

(٢) وهو الصرف إلى خلاف الجنس .

(٣) أي أصحاب النقض .

(٤) أي الوارد ضمن النقض .

(٥) المرجع السابق .

(٦) ما خَصّ الواحد من جنسه ، وهي خمسة أضرب : الأسماء المضمرة كـ ((أنا)) و ((نحن)) ، والأسماء الأعلام ، وأسماء الإشارة كـ ((هذا)) ، وما تعرّف بـ (اللام) ، وما أضيف إلى واحد من هذه المعارف ؛ راجع اللمع في العربية ١٥٩ - ١٦٧ .

(٧) ما لم تَخُصّ واحداً من جنسه ، نحو : (رَجُلٍ) و (غُلامٍ) ؛ المرجع السابق ص ١٥٨

ولا شك أنه يحتمله فيجب حمله عليه(١).

وقد قال أبو حنيفة في قوله : ((عبدي أو حماري حر)) أنه : يُعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة(٢).

وكذا ماقيل : ((إن تصحيح العقد يجب في محل العقد ، وهو لم يضف إلى المعيّن))(٣).

على أنّ ما أُورد على دفع النقوض المذكورة إن كان له جواب فذاك وإلا فلا يضُرك النقض في إثبات المطلوب، إذ غايته أنه خطأ في محل آخر ، إذا اعترف بخطئه في محل النقض ، وذلك لا يوجب خطأ ، في محل النزاع(٤).

وأما في المسألة الأخيرة وهي : ((ما إذا باع درهماً وثوباً بدرهم وثوب وافترقا بلا قبض)) فليس مما نحن فيه ، فإن العقد انعقد صحيحاً ، وإنما طرأ الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد ، وهو قد انعقد بلا فساد ، وكلامنا ليس في الفساد الطارئ(٥).

فإن قيل : فليُصرف الجنس إلى خلاف جنسه ، ليبقى صحيحاً كما يُصرف لينعقد صحيحاً ، والمُقتَضَى(٦) واحد فيهما ، وهو

---

(١) شرح فتح القدير ٦/ ٢٧٠ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) كالسابق .

(٤) كالسابق وأيضاً ص ٢٧١ .

(٥) كالسابق .

(٦) المقتضى في اللغة : المطلوب والاستلزام والأخذ ، والدليل على شيء ، تقول : ((اقتضى الدين))طلبه ، و((اقتضى أمراً)): استلزمه ،و((افعل مايقتضيه كرمك)): مايطالبك به ،و((اقتضى منه حقه))أخذه ،و((اقتضى الأمر الوجوب)) دل عليه . وعند الأصوليين : عبارة عن زيادة على المنصوص عليه يُشترط تقديمه ليصير المنظوم مفيداً أو موجباً للحكم وبدونه لا يمكن إعمال المنظوم .
وقيل : ما استدعاه صِدق الكلام كرفع الخطأ والنسيان أو حكم لزمه شرعاً .
لكن هل له عموم ؟ قال الحنفية:((لا))وقال الشافعية:((له عموم)) ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٧٤٩ قضى ،ومعجم لغة الفقهاء ٤٥٣ المقتضى ، وأصول السرخسي ١/ ٢٤٨ ، وتيسير التحرير ١/ ٢٤١، ٢٤٢ ، وتقويم أصول الفقه ٢٤٤ ، وتخريج الفروع على الأصول ٢٧٩ ، ٢٨٠ .

الاحتيال للصحة (١).

أجيب : بأن الفساد هناك ليس طُروه متحققاً ولا مظنوناً فيجب اعتبار الصرف من أول الأمر بل يُتوهم ؛ لأن الظاهر أنهما يتقابضان بعد ما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج إلى ذلك الاعتبار (٢).

وأما المسألة التي استشهد بها أول الأمر ، وهي : ((الرجوع في ثمن الثوب والفرس)) فإنما تشهد على أن المقابلة للجملة بالجملة على الشيوع ونحن (الحنفية) نقول : ((هو الأصل)) وإنما قلنا : ((إذا كان تصحيح العقد يحصل باعتبار التوزيع وجب المصير إليه)) وهو ثابت في المسألة المفروضة ، ألا ترى : إلى أن الأصل في هذا الباب : ((أن حقيقة البيع إذا اشتملت على إبدال وجب قسمة أحد البدلين على الآخر)) ، وتظهر الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة ، فإن كان العقد مما لا ربا فيه/ فإن كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الأجزاء ، وإن كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة . وأما فيما فيه الربا فإنما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد ، مثاله : باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد ، فإن الخمسة بالخمسة ، والخمسة الأخرى بإزاء الدينار .

وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مطلبنا هذا (٣).

وباستعراض القولين ، وأدلتهما ، والمناقشات الواردة ، أميل إلى القول الأول وهو عدم الجواز ؛ فإن فيه الربا ، أو شبهة الربا ، بل قد يكون فيه الربا فاحشاً ، فالدينار عند اختلاف الصرف قد يُساوي مائة درهم، وقد يُساوي خمسة وعشرين ، وهكذا ؛ فالدرهمان يقابلان الدينارين . والدرهم يقابل الدينار .

---

(١) شرح فتح القدير ٦/ ٢٧١ .

(٢) كالسابق .

(٣) كالسابق .

فيكون ديناران بمائتي درهم وهو ما يَفضل عنه ثمانية وتسعون ومائة درهم .

ودينار بمائة درهم وهو ما يَفضل عنه تسعة وتسعون درهماً ، ففي مطلبنا فَضل تسعة وتسعون درهماً ، وهذا عين الربا الفاحش .

وكذا إذا صرف الجنس إلى جنسه فالدرهمان منهما درهم يقابل الدرهم والديناران منهما دينار يقابل الدينار، فيبقى درهم يقابل دينار ، وعند ارتفاع الصرف قد يكون الدينار يقابل مائة درهم فيفْضل تسعة وتسعون درهماً وهو عين الربا ، وكذا على الشيوع ، والجُملة بالجملة .

وأما الأصل : ((بأن مهما أمكن تَصحيح تصرف المسلم العاقل يُرتكب)) فليس في كل مسألة على ما تقدم كما وضحت خاصة في مسائل الحرام .(١)

لكن قال في((المغني)): ((وقولهم : يجب تصحيح العقد . ليس كذلك ، بل يحمل على ما يقتضيه من صحة وفساد . ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نُقود بطل ، ولم يُحمل على نقد أقرب البلاد إليه))(٢) .

ففي مطلبنا الربا واضح ، وعند تصحيحه يؤدي إلى الفساد في جميع المسائل ، فما من مسألة إلا ويُمكن تصحيحها ، حتى مسألة العينة ، وكون تلك الأحكام دالة على أن تغيير التصرف لا يجوز فتلك خاصة ، فههنا الربا صريح ، ومن باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يُصرف إلى نصيبه ؛ لأن له حق التصرف فيه ، وليس له أن يتصرف في ملك غيره ، فيُصرف إلى نصيبه إزالة للضرر .

وعلى هذا الخلاف المذكور في هذا المطلب بين الحنفية ومخالفيهم (الأئمة الثلاثة وزفر) : إذا باع كر شعير وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة.(٣)

---

(١) ص ٣٣٢ حا (٤) .

(٢) جـ : ٤ ص ٤١ منـه .

(٣) البناية ٦/ ٧٠٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٧ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١١٩ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وفتح العزيز٨/ ١٧٣ ،وانظر أول هذا المطلب.

أو باع السيف المحلّى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يُدرى مقدار الحليتين ، وكذا درهم ودينار بدرهمين ودينارين ، فإنه يصح عند الحنفية بأن يجعل كراً بر بكر شعير ، وكراً شعير بكر بر ، ولو صرفا إلى جنسه فسد (١) .

ولا يصح عند مخالفيهم (الأئمة الثلاثة وزفر) (٢) .

---

(١) البحر الرائق ٦/ ١٣٥ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١١٩ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ .

(٢) البناية ٦/ ٧٠٠ ، وشرح فتح القدير ٦/ ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وانظر أول هذا المطلب .

المبحث العاشر : أثر الشبهة في السَّلم.(١)

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : شبهة تجديد العقد .

المطلب الثاني : شبهة الاستصناع .

(١) السَّلَم في اللغة مثل السلف وزناً ومعنًى، يقال :«أسلم، وأسلف، وسلف» بمعنى واحد في الجميع ،وهو نوع بيع يعجل فيه الثمن ، وشجر يُدبغ به،واحدته سلمة ، وهو لغة الحجازيين ، والسلف لغة العراقيين . وفي الاصطلاح : عقد على موصوف في الذمة بثمن مقبوض بمجلس العقد بشروط مخصوصة ؛ المصباح المنير ٢٨٦/١ سلم، ومعجم لغة الفقهاء ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، والإختيار ٣٣/٢ ، والبناية ٦٠٥/٦ ، ٦٠٦ ، وشرح فتح القدير ٢٠٤/٦ ، ومجمع الأنهر ٩٧/٢ ، وحا ابن عابدين ٢٠٩/٥ ، ومنح الجليل ٣٣١/٥، وروضة الطالبين ٣/٤ ، ومغني المحتاج ١٠٢/٢ ، وحا قليوبي ٢٤٤/٢ ، والمغني ٣٠٤/٤ ، والإنصاف ٨٤/٥ ، والروض المربع ١٨٦، والمعاملات المدنية والتجارية ١٠٧ ، ونيل الأوطار ٣٤٣/٥ .

المطلب الأول : شبهة تجديد العقد .

وذلك : بأن أحرز المشركون كُرَّ الرجل من المسلمين [بدارهم](١)، فدخل إليهم مسلم وأسلم إليهم مائة درهم في كُرّ حنطة فأعطوه ذلك الكر فأخرجه(٢).

قال علماء الحنفية : لاسبيل للمالك القديم عليه(٣)؛ لأنه أخذه عوضاً عن الكُر الذي له في ذمتهم ، فلو أخذه المالك القديم أخذه بمثله ، وذلك غير مُفِيْد ، وفي السلم عند القبض يصير كالمجدِّد للعقد على ذلك الكر بالمائة، فيأخذه المالك القديم بذلك ، ثم أكثر ما في الباب أن يثبت شبهة تجديد العقد بينهما ، وإن لم يثبت الحقيقة(٤).

---

(١) في المبسوط ١٢/ ١٥٠ (بدراهم) والصواب المثبت؛ البناية ٥/ ٧٦٠، يؤيد هذا : ((فأخرجه)).

(٢) قال المالكية : ((من اشترى من المسلمين بدار الحرب شيئاً من أموال المسلمين من العدو لم يأخذه ربّه ممن اشتراه إلا بالثمن الذي أخذه به في دار الحرب إن كان يحل تملكه له ، أما إذا كان لا يحل له تملكه كالخمر والخنزير، فإن ربّه يأخذه من غير شيء ، وإن قَدِم به المشتري وعرف ربّه فعليه ترك التصرف حتى يُخبر ربّه بذلك ، فإن تصرّف بكاستيلاد مضى ، وكذا إن تصرف ببيع فإنه يمضي ، فإن اشتراه منهم بمائة وباعه بمائتين أخذ ربه الربح من البائع وهو مائة))؛ كفاية الطالب الرباني ومعه حا العدوي ٢/ ١٢ ، والفواكه الدواني ١/ ٤٧٤ ، وبلغة السالك ومعها الشرح الصغير ١/ ٣٦٥ ، وأيضاً الشرح الصغير ومعه حا الصاوي ٣/ ٤٦ - ٤٨ .

(٣) المبسوط ١٢/ ١٥٠ ، ١٥١ ، والبناية ٥/ ٧٦٠ ، وشرح فتح القدير ٥/ ٢٥٨ .

(٤) المراجع السابقة .

المطلب الثاني : شبهة الاستصناع(١) .

الاستصناع إما أن يكون فيما فيه تعامل أوْ لاَ تعامل فيه . ومطلبنا ضرب الأجل فيما فيه تعامل .

والاستصناع فيما لا تعامل للناس فيه كالجباب(٢) ، ونسج الثياب لا يجوز عند: الحنفية(٣)، وهو وجه عند الحنابلة(٤) ، ويجوز عند الشافعية(٥) ، وهو المعتمد عند الحنابلة(٦) .

وصورته : أن يدفع إلى حائك(٧) ديناراً ليحيك له ثوباً من غزل نفسه(٨) .

وضرب الأجل(٩) فيما لا تعامل فيه : يصير سلماً عند الحنفية(١٠) .

---

(١) الاستصناع في اللغة : طلب صنعة شيء من صانعه. وفي الاصطلاح : طلب عمل شيء خاص كخف من صانعه على وجه مخصوص بكذا ؛ المعجم الوسيط ٥٢٧/١ صنع ، والبحر الرائق ١٨٥/٦ ، ومجمع الأنهر ١٠٦/٢ ، وحا ابن عابدين ٢٢٣/٥ .

(٢) مفردها جُبة، وهي ثوب واسع ، واسع الكمين ، مشقوق المقدم يلبس فوق الثياب ، كما تُجمع على جُبَب ؛ المعجم الوسيط ١٠٤/١ جبّة .

(٣) الهداية ٧٨/٣ ، والإختيار ٣٨/٢ ، ٣٩ ، والبناية ٦٦٦/٦ ، والفتاوى الهندية ٢٠٧/٣ .

(٤) الإنصاف ٨٧/٥ .

(٥) المهذب ٣٠٤/١ .

(٦) الإنصاف ٨٧/٥ .

(٧) هو من ينسج الثياب ونحوه ؛ المعجم الوسيط ٢٠٧/١ حوك .

(٨) هنا (٣) .

(٩) قال الحنفية : المراد بضرب الأجل ماذكر على سبيل الاستمهال . أما المذكور على سبيل الاستعجال على أنه قال : إن تفرغ غداً أو بعد غد لا يصير سلمًا ؛ لأنه ذكره حينئذ للفراغ لا لتأخير المطالبة بالتسليم؛ البناية ٦٦٧/٦ .

(١٠) الهداية ٧٨/٣، والبناية ٦٦٧/٦ ،والبحرالرائق ١٨٦/٦ ، الفتاوي الهندية ٢٠٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ١١٥/٢ .

وإذا استصنع ماجرت به العادة من طست (١)، أو قُمقمة (٢)، أو أواني الصُّفر (٣)، والزجاج ، والخفاف (٤)، والقلانس (٥)، والأوعية من الأَدَم (٦)، والمناطق (٧)، وجميع الأسلحة : بغير ذكر الأجل ، فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - فيه :

القول الأول : يجوز .

وهو قول الحنفية (٨) .

القول الثاني : لا يجوز .

وهو قول: المالكية (٩)، والشافعية (١٠)، والحنابلة (١١)، وزفر (١٢) .

---

(١) جمع طُسوت ، وهو إناء كبير مستدير من نحاس أو نحوه يغسل فيه ؛ المعجم الوسيط ٥٦٣/٢ طست .

(٢) وهي وعاء من نحاس له عروتان ، جمع قماقم ، أما القمقم فإناء صغير من نحاس أو فضة أو خزف صيني يُجعل فيه ماء الورد ؛ المرجع السابق ٧٦٦/٢ قمقم .

(٣) هو النحاس الأصفر ؛ المرجع السابق ٥١٩/١ صفر .

(٤) مفردها خُف ، وهو ما يلبس في الرجل من جلد رقيق ؛ المرجع السابق ٢٤٦/١ خف .

(٥) جمع قلنسوة ، وهي لباس للرأس مختلف الأنواع والأشكال ؛ المرجع السابق ٧٦٠/٢ قلس .

(٦) مفردها أديم وهو الجلد ؛ المرجع السابق ١٠/١ أدم .

(٧) مفردها المِنْطق ، وهو ما يشد به الوسط ؛ المرجع السابق ٩٣٩/٢ نطق .

(٨) المبسوط ١٣٨/١٢ ، والهداية ٧٨/٣ ، والإختيار ٣٨/٢ ، ٣٩ ، والبناية ٦٦٣/٦ ، والبحر الرائق ١٨٥/٦ ، ومجمع الأنهر ١٠٦/٢ ، والفتاوي الهندية ٢٠٧/٣ .

(٩) الكافي ٦٩١/٢ ، ٦٩٣ ، والخرشي ٢١٠/٥ ، ٢٢٢ ، وكفاية الطالب الرباني ١٦٣/٢ ، وبلغة السالك ومعها الشرح الصغير ٩٨/٢ ، ١٠٠ .

(١٠) الأم ١٣١/٣ ، والمهذب ٣٠٤/١-٣٠٦ ، ومغني المحتاج ١١٤/٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حاشية البجيرمي وهي ٤٧/٣ ، ٥٢ ، ونهاية المحتاج ٢١٢/٤ .

(١١) المغني ٣٠٥/٤ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، والإنصاف ٨٧/٥ ، ٩٧ ، والروض المربع ١٨٧ ، ١٨٨ .

(١٢) هنا (٨).

والصحيح الأول ؛ للإجماع الثابت بالتعامل في هذه الأشياء ؛ فإن الناس في سائر الأعصار تعارفوا الاستصناع فيما فيه تعامل من غير نكير (١).

وللمشتري (المستصنع) الخيار وهو خيار الرؤية ، فإذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه (٢).

وللصانع بيعه قبل الرؤية (٣).

ففيما فيه تعامل الجواز إنما إذا أمكن إعلامه بالوصف ؛ ليمكن تسليم المستصنع (٤).

فإن ضَرب الأجل فيما فيه تعامل فإنه يصح عند : الحنفية (٥)، والمالكية (٦)، وهو وجه عند الشافعية (٧)، وكذا الحنابلة (٨)؛ فالمذهب عند الشافعية والحنابلة : عدم الصحة (٩)؛ لكن هل يصير سلماً أو استصناعاً، فهو مطلبنا، وقد اختلفوا - رحمهم الله - فيه :

القول الأول : يصير سلماً .

وهذا عند أبي حنيفة (١٠).

---

(١) المبسوط ١٣/١٢ ، ١٣٩ ، والبناية ٦٦٣/٦ .

(٢) الهداية ٧٨/٣ ، والبناية ٦٦٥/٦ ، والإختيار ٣٨/٢ ، ٣٩ ، والمبسوط ١٣٩/١٢ ، والبحر الرائق ١٨٦/٦ ، والفتاوي الهندية ٢٠٨/٣ .

(٣) المراجع السابقة عدا الفتاوي .

(٤) الهداية ، والبناية ، والإختيار ؛ هنا رقم (٢) والفتاوي الهندية ٢٠٧/٣ .

(٥) على ما يأتي بعد قليل .

(٦) كالسابق .

(٧) انظر مراجعهم في القول الثاني قبل قليل .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

(١٠) ومن ثم فلا يجوز إلا بشرائط السلم من تعجيل رأس المال ، واستقصاء الوصف، وعدم جواز خيار الرؤية ؛ المبسوط ١٣٩/١٢ ، والهداية ٧٨/٣ ، والإختيار ٣٩/٢ ، والبناية ٦٦٧/٦ ، والبحر الرائق ١٨٦/٦ ، ومجمع الأنهر ١٠٦/٢ ، وحا ابن عابدين ٢٢٤/٥ ، والفتاوي الهندية ٢٠٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ١١٥/٢ .

وبه قال : مالك [١] ، والشافعي [٢] ، وأحمد [٣] - على ما مرّ قبل قليل - ؛ لأنهم لا يُجوّزون الاستصناع [٤] .

وصَيرورته سلماً ؛ لأن المستصنع المبيع دين ، والمبيع الدين لا يكون إلا سلماً ، كما لو ذكر لفظة السلم ، وبيانه : أن المستصنع فيه مبيع ، والأجل لا يثبت إلا في الديون ، فلما ثبت فيه الأجل هنا عرفنا أنه مبيع دين، فتأثيره أن المعتبر ما هو المقصود ، وبه يختلف العقد لا باعتبار اللفظ ألا ترى: أنه لو قال : ((ملكتك هذا العين بعشرة دراهم)) كان بيعاً ، ولو قال : ((يسْكنى هذا الدار شهراً)) كانت إجارة ، فعرفنا أن المعتبر ما هو المقصود ، ثم السّلم أقرب إلى الجواز من الاستصناع ، فإن كل واحد منهما مستحسن [٥].

---

(١) المدونة الكبرى ٤/١٨، ١٩ ، والكافي ٢/٦٩١، ٦٩٣ ، والخرشي ٥/٢١٠، ٢٢٢ ، وبلغة السالك ومعها الشرح الصغير ٢/٩٨، ١٠٠ ، ١٠٣ .

(٢) الأم ٣/١٣١ ، والمهذب ١/٣٠٤-٣٠٦ ، والإقناع مع حا بجيرمي وهي ٣/٤٧ ، ٥٢ .

(٣) المغني ٤/٣٠٥، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، والإنصاف ٥/٨٧ ، ٩٧ ، والروض المربع ١٨٧ ، ١٨٨ .

(٤) البناية ٦/٦٦٧ والأرقام الثلاثة السابقة .

(٥) المبسوط ١٢/ ١٤٠ ، والبناية ٦/٦٠٨ ، ٦٦٣ .

وجواز السلم بإجماع (١) لا شبهة فيه (٢) ؛ لأنه ثابت بآية المداينة (٣) ، والسنة (٤) ؛ فقد أتى بمعنى السلم فيكون سلماً ؛ لأن العبرة للمعاني لا للصور ، ولأنه أمكن جعله سلماً فيُجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع ، وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة ؛ لكونه مجتهد فيه (٥) ، ولأن فيه خلاف زفر، والشافعي (٦) ؛ فكان الحمل على السلم أولى ؛ لكونه أقرب إلى الجواز وأحق بالرخصة (٧) ؛ فالآثار في السلم مشهورة (٨) ، وهو جائز فيما للناس فيه تعامل

---

(١) أي بإجماع الصحابة . وقال ابن المنذر : ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز)) ؛ الكفاية ٦/ ٢٤٥ ، والمغني ٤/ ٣٠٤ .

(٢) الهداية ٣/ ٧٨ ، والبناية ٦/ ٦٦٨ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٢٢٤ .

(٣) وهي قوله تعالى : ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ)) ؛ البقرة (٢٨٢) .

(٤) منها : حديث ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - المدينة وهم يُسلفون بالثمر السنتين والثلاث ، فقال : " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ". أخرجه وغيره : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، واللفظ للبخاري ؛ صحيح البخاري ٣/ ٤٤ ، وصحيح مسلم ٣/ ١٢٢٦ ، ١٢٢٧ (١٦٠٤) ، وسنن أبي داود ٣/ ٢٧٥ (٣٤٦٣) ، وسنن الترمذي ٣/ ٦٠٢ ، ٦٠٣ (١٣١١) ، وسنن النسائي ٧/ ٢٩٠ ، وسنن ابن ماجة ٢/ ٧٦٥ (٢٢٨٠) .

(٥) البناية ٦/ ٦٦٨ .

(٦) فإن عندهما لا يجوز ؛ المرجع السابق وأيضاً ص ٦٦٣ منه ، والكفاية ٦/ ٢٤٥ ، وانظر هنا ما تقدم ص ٣٤٣ (١٠ ، ١٢) و ٣٤٥ (٤) .

(٧) الرخصة في اللغة : السهولة . وفي الاصطلاح : ما شرع من الأحكام لعذر مع قيام السبب المحرم ؛ المعجم الوسيط ١/ ٣٣٦ رخص ، والإحكام في أصول الأحكام - الآمدي - ١/ ١٨٨ .

(٨) المبسوط ١٢/ ١٤٠ ، وانظر هنا رقم (٤) .

وفيما لا تعامل فيه ، فكان الأصل فيما قصداه السلم إلا إذا تعذر جعله سلماً بأن لم يذكرا فيه أجلاً حينئذ جعل استصناعاً ، فأما إذا أمكن جعله سلماً بأن ذكر الأجل يُجعل سلمًا ، ولأن الأجل مؤخر للمطالبة ، ولا يكون ذلك إلا بعد لزوم العقد واللزوم في السلم دون الاستصناع ، فثبوت الأجل فيه دليل على أنه سلم ، وذكر الصنعة لبيان وصف السلم فيه ، ولهذا لو جاء به مفروغاً عنه لا من صنعته يُجبر على القبول ، وبهذا تبين فساد قولهم (١) : ((إنه سلم شُرط فيه صنعة صانع بعينه (٢))) .

القول الثاني : هو استصناع ولا يصير سلماً .

وهو قول أبي يوسف ومحمد (٣) ؛ فإن لفظ الاستصناع حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضية الاستصناع أو اللفظ ، ويحمل الأجل على التعجيل ؛ لأن ذكر الأجل محتمل ؛ فإنه يحتمل أن يكون للتعجيل ويحتمل أن يكون للاستمهال ، والاستصناع محكم في تناوله ، ما وضع له غير محتمل لشيء آخر ، فيحمل المحتمل على المحكم ، فيقال : إن ذكر الأجل للتعجيل ، بخلاف ما لا تعامل فيه ؛ لأن ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ، بدلالة الأجل تصحيحاً لتصرف العاقل ما أمكن .

فإنه بدون ذكر الأجل عقد جائز غير لازم ، فبذكر الأجل فيه لا يصير لازماً، كعقد الشركة والمضاربة ، وهذا لأن ذكر الأجل تيسر فيه وتأخير المطالبة ، فلا يتغيّر به العقد من جنس إلى جنس آخر ، ولو كان الاستصناع بذكر الأجل فيه يصير سلماً لصار السلم بحذف الأجل منه استصناعاً ، ولو كان هذا سلماً لكان سلماً فاسداً ؛ لأنه شُرط فيه صنعة صانع بعينه ،

---

(١) هنا آخر سطر .

(٢) المبسوط ١٢/ ١٤٠ ، والهداية ٣/ ٧٨ ، والإختيار ٢/ ٣٩ ، والبناية ٦/ ٦٦٨ ، وحا.ابن عابدين ٥/ ٢٢٤ .

(٣) المراجع السابقة ، وص ١٣٩ من المبسوط ، و ٦٦٧ من البناية ، والبحر الرائق ٦/ ١٨٦ ، ومجمع الأنهر ٢/ ١٠٦ ، والفتاوي الهندية ٣/ ٢٠٨ .

وذلك مفسد للسلم .(١)

القول الثالث : أن ذكر المدة إن كان من قِبل المستصنع فهو الاستعجال ولا يصير به سلماً .

وإن كان من الصانع فهو سلم ؛ لأنه يذكره على سبيل الاستمهال .

حُكي هذا عن أبي جعفر الهندواني .(٢)

وقيل : إن ذكروا في مدة يتمكن فيها من العمل فهو استصناع .

وإن كان أكثر من ذلك فهو سلم ؛ لأن ذلك يختلف باختلاف المدة فلا يمكن تقديره بشيء معلوم .(٣)

المناقشة والترجيح :

نُوقش القول الثاني (قول أبي يوسف ومحمد) : بأن السلم بحذف الأجل لا يصير استصناعاً يشكل بالمتعة(٤) ؛ فإنه لا يصير نكاحاً بحذف المدة عنه ، ثم النكاح بذكر المدة فيه يصير متعة ، وهو إذا تزوج امرأة شهراً ، وهذا إذا كان ذكر المدة على سبيل الاستمهال ، أما إذا كان على سبيل الاستعجال بأن قال : ((على أن يفرغ غداً أو بعد غد)) فهذا لا يكون سلماً ؛ لأن ذكر المدة للفراغ من العمل لا لتأخير المطالبة بالتسليم ، ألا ترى أنه ذكر أدنى مدة يمكنه الفراغ فيها من العمل .(٥)

---

(١) المبسوط ١٢/١٣٩ ، ١٤٠ ، والهداية ٣/٧٨ ، والإختيار ٢/٣٩ ، والبناية ٦/٦٦٧ ، والبحر الرائق ٦/١٨٦ ، وحا ابن عابدين ٥/٢٢٤ .

(٢) المبسوط ١٢/١٤٠ ، والبناية ٦/٦٦٧ ، ومجمع الأنهر ٢/١٠٦ .

(٣) هنا (٢) .

(٤) أي متعة النكاح ، والمتعة في اللغة : الانتفاع بالشيء ، وفي الاصطلاح : عقد على امرأة إلى أجل . أما متعة الطلاق فهي ما تُعطاه بعد الطلاق لتتمتع به ، أما متعة الحج فهي الإتيان بالعمرة في أشهر الحج ثم التحلل منها ، ثم الإحرام به في عامه ؛ المصباح المنير ٢/٥٦٢ متع ، والتعريفات ٢٤٦ ، والمعجم الوسيط ٢/٨٥٩ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٠٢، ٤٠٣ ، وفتح الباري ٩/١٦٧ ، وشرح النووي لصحيح مسلم ٩/١٨١ ، والروض المربع ١٣٧ .

(٥) المبسوط ١٢/١٤٠ .

فحذف الأجل ليس من خواص الاستصناع ، أما الأجل من خواص السلم ، ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة تحتمل الإدراك ، ولابد في السلم من استقصاء الصفة على وجه يتيقن بالإدراك فافترقا (١) .

وبهذا أميل إلى القول الأول (صيرورته سلماً) ، ولما ذكر في أدلته .

---

(١) الإختيار ٢/٣٩ .

الفصل الثاني

أثر الشبهة في الصلح، والوكالة .

وفيه مبحثان :

المبحث الأول : أثر الشبهة في الصلح .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الوكالة .

المبحث الأول : أثر الشبهة في الصلح .(١)

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الربا .

المطلب الثاني : شبهة إثبات المال .

المطلب الثالث : شبهة الحطّ .

المطلب الرابع: شبهة الضرر والكذب .

---

(١) الصلح لغة : قطع المنازعة ، والخصومة ، فهو اسم بمعنى المصالحة التي هي المسالمة ، والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم . وشرعاً : عقد يرفع ما بين المختلفين ؛ المصباح المنير ١/٣٤٥ صلح ، وطلبة الطلبة ٢٩٢ ، وأنيس الفقهاء ٢٤٥ ، والمغرب ٢٧٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٧٦ ، والإختيار ٣/٥ ، والبناية ٧/٦٠٣ ، والبحر الرائق ٧/٢٥٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٣٠٧ ، وحا ابن عابدين ٥/٦٢٨ ، وروضة الطالبين ٤/١٩٣ ، ومغني المحتاج ٢/١٧٧ ، وكفاية الأخيار ١/١٦٧ ، والمغني ٤/٥٢٧ ، والإنصاف ٥/٢٣٤ ، والروض المربع ١٩٨ .

المطلب الأول : شبهة الربا .

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : أُوصي له بغلة نخلة بعينها أبداً فصالحه الورثة على تمر .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : النخل إذا أُوصي بغلّته لرجل لا بأس أن يصالح الورثة على شيء ويخرجوه من الوصية .

وهو قول المالكية (١) ؛ لأن مرجع النخل إلى الورثة، وهو بمنزلة السكنى (٢) .

القول الثاني : إن كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبداً فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبلغت منها ومن كل غلة أبداً لا يخلو :

إما على حنطة وقبضها فإنه يجوز .

وإما على شيء من الوزن نسيئة فهو صحيح .

وإما على حنطة سنة ، أو على تمر ، أو على غلة نخل آخر أبداً أو سنين معدودة ، أوعلى غلة عبد سنين معلومة ، فإنه في هذه الحالات لا يجوز .

وهذا القول جميعه قول الحنفية ، ومطلبنا منه فيما إذا صالحوه على تمر فإنه لا يجوز كما ذكرت، حتى يعلم أن التمر أكثر مما في رؤوس النخيل ؛ ليكون بمقابلة ما في رؤوس النخيل مثلها والباقي عوض عن إسقاط الحق في المستقبل ، فإذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز (٣) .

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو أنه لا بأس بمصالحتهم على تمر ؛ فإنهم المرجع ؛ ولأن ما في رأس النخلة مجهول في المستقبل ، فإن النخل أثماره تختلف، كما أنه قد يتعرض لجائحة إما سماوية أو غيرها ، وتمكن شبهة الربا غير مسلم ؛ فإنه محتمل ، وكل شيء إذا استغل في المستقبل دخل ربحاً .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٧٦/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المبسوط ٥/٢١ ، والفتاوي الهندية ٢٧٤/٤ ، ٢٧٥ .

المقصد الثاني : الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة ولا دين فيها على المكيل أو الموزون .

وذلك إذا لم يكن في التركة دين على الناس ، ولكن أعيان التركة ليست معلومة ، فصالح بعض الورثة من نصيبه على كيلي كالحنطة والشعير، أو وزني كالحديد والصفر فهل يجوز هذا الصلح أم لا ؟(١)

اختلف مشايخ الحنفية - رحمهم الله - في هذا المقصد :(٢)

القول الأول : يجوز .(٣)

وبه قال: أبو جعفر الهندواني .(٤)

وذلك لأنه شبهة الشبهة ، وإنما المعتبر الشبهة لا شبهة الشبهة ، وذلك لأنه لو علم أعيان التركة ولكن جهل قدر بدل الصلح من نصيب الصالح يكون شبهة ، فإذا لم تعلم أعيان التركة يكون شبهة الشبهة ؛ لأنه يحتمل أن يكون في التركة كيلي ووزني ، ويحتمل أن لا يكون في التركة من ذلك الجنس (الكيلي والوزني) الذي هو بدل الصلح .

وإن كان فيها فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل، ففي هذا شبهة الشبهة ، وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة ، فإن احتمل أن يكون مثله أو دونه فهو احتمال الاحتمال ، فنزّل إلى شبهة الشبهة ، وهي غير معتبرة .(٥)

---

(١) البناية ٧/ ٦٥١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٢٠ ، والدر المختار مع حا ابن عابدين ٥/ ٦٤٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ٢٦٨ .

(٤) البناية ٧/ ٦٥١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٢٠ .

(٥) الهداية ٣/ ٢٠١ ، والبناية ٧/ ٦٥١ ، وتكملة شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٧/ ٤١٣ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٢٠ ، وحا ابن عابدين ٥/ ٦٤٣ .

القول الثاني : لايجوز[1] .

وبه قال: المرغيناني[2] .

وذلك لشبهة الربا ، لأنه يجوز أن يكون في التركة المجهولة كيلي و وزني ، فله في التركة مكيل أو موزون ، وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك الكيلي أو الوزني ، أو أقل ؛ لأن مازاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا[3] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

نوقش بأن قول «شرح العناية» : ((وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر مما أخذ أو أقل))[4] : بأن فيه بحث .

ولعل المراد بهذا أنه على تقدير أن يكون نصيبه أقل مما أخذه لا يلزم الربا ، فلا وجه لذكره في أثناء بيان احتمال الربا ، لكنه ساقط ههنا ؛ لأن المراد في شرح العناية : فيحتمل أن يكون نصيبه من ذلك أكثر فيلزم الربا ، أو أقل فلا يلزم الربا ، لا أنه على كل تقدير يلزم الربا ، فإنهم بصدد بيان شبهة الشبهة التي ليست بمعتبرة ، فلا بد لهم من بيان احتمال كل واحد من جانبي الصحة والفساد . ألا ترى إلى قولهم : ((لاحتمال أن لا يكون

---

(١) الفتاوي الهندية ٤/ ٢٦٨ .

(٢) البناية ٧/ ٦٥١ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٢٠ .

والمرغيناني هو : برهان الدين ، أبو الحسن ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني ، الحنفي ، فقيه ، فرضي ، محدث ، حافظ ، مفسر ، من مؤلفاته : ((الهداية)) ، توفي سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة هـ ؛ الفوائد البهية ١٤١ - ١٤٤ ، ومعجم المؤلفين ٧/ ٤٥ ، ٤٦ .

(٣) الهداية ٣/ ٢٠١ ، والبناية ٧/ ٦٥١ ، وتكلمة شرح فتح القدير ٧/ ٤١٢ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٢٠ .

(٤) هنا ص ٣٥٣ سطر : (١٥) .

في التركة من ذلك الجنس))(١) ؛ فإن هذا الاحتمال احتمال جانب الصحة قطعاً ، كيف ولو كان الاحتمال مقصوراً على جانب الفساد لكان اللازم حقيقة الربا لا شبهة الربا ، فضلاً عن شبهة شبهته(٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

نُوقش القول الثاني بأن : فيه خلل ؛ لأن نصيبه من ذلك إذا كان أقل من بدل الصلح لا يلزم الربا ؛ إذ يكون نصيبه من ذلك حينئذ بمثله من بدل الصلح، ويكون زيادة البدل بحقه من بقية التركة ، كما إذا كانت التركة فضةً وذهباً وغير ذلك، فصالحوه على ذهب أو فضة من أنه لا بد أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقه من بقية التركة، احترازاً عن الربا ، فالحق في البيان ههنا أن يقال : بأن كان في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر .

والقول : لشبهة الربا يُعلل بأنه يجوز أن يكون في التركة كيلي أو وزني، وبدل الصلح مثل نصيب المصالح من ذلك أو أقل ؛ لأن مازاد على بدل الصلح من نصيب المصالح يكون ربا . فيعتبر القلة في جانب بدل الصلح، لا في جانب نصيب المصالح من ذلك على عكس ما اعتبره الآخرون(٣) .

وقد اقتُصر على ذكر المثل ، وذلك باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا(٤) .

ولكن الأوجه: أن يزاد عليه قيد أو أكثر كما بينت قبل قليل ؛ لأن فيه توسيع دائرة احتمال الربا كما لا يخفى(٥) .

---

(١) ص ٣٥٣ سطر : (١٢، ١٣) .

(٢) تكملة شرح فتح القدير ٧/ ٤١٣

(٣) المرجع السابق ص ٤١٢ .

(٤) المرجع السابق ص ٤١٣ .

(٥) المرجع السابق .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو الجواز .

قال في «بدر المتقى» : ((والصحيح الصحة)) (١).

والجواز هو الصحيح ؛ لأن شبهة الشبهة غير معتبرة (٢).

ولأن عدم الجواز فيه ضيق وحرج ، فيكثر عند تلمّيه دون أصل يُعتمد عليه .

على أنه قال في «الإيضاح شرح الإصلاح» (٣) بعد ما بيّن الاختلاف في هذه المسألة على ما في «الهداية» (٤) : ((ولقائل أن يقول حق الجواب التفصيل بأن يقال : إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز . وإن لم يكن يجوز . وإن لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف)) (٥).

وهو غير مسلم لثلاثة وجوه .

الوجه الأول : أنه لا حاجة في هذا إلى ما ذكره من التفصيل أصلاً ؛ فالشقان الأولان من تفصيله قد استغنى عنهما بالمسألتين المذكورتين سابقاً على الاستقلال في «الهداية» (٦) وهما :

الأولى : قوله : ((وإن كانت التركة فضة وذهباً وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو فضة إلخ)) (٧)

والثانية : قوله : ((وإذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إياه، والتركة عقار أو عروض جاز، قليلاً كان ما أعطوه إياه أو كثيراً)) (٨).

---

(١) جـ ٢/ ٣٢٠ ، وأيضاً الدر المختار مع حا ابن عابدين ٥/ ٦٤٣ .

(٢) هنا ؛ (١)

(٣) ق ٢٣٠ / أ .

(٤) جـ ٣/ ٢٠١ ، وتأتي عبارة الهداية بعد قليل ؛ ص ٣٥٧ (٣) .

(٥) هنا؛ (٣)

(٦) الرقمان القادمان .

(٧) جـ : ٣/ ٢٠١ منها .

(٨) جـ : ٣/ ٢٠٠ منها .

الوجه الثاني : إن هذا التفصيل الذي ذكره لا يخلو عن اختلال ، فقوله : ((إن كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز)) . لا يصح على إطلاقه ، فإنه إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ، ولكن كان ما أعطوه أكثر قدراً من نصيب الصالح من ذلك الجنس، يجوز الصلح بلا شك.(١)

وكذا إذا كان في التركة جنس بدل الصلح ولكن كان فيها دراهم ودنانير ، وكان بدل الصلح دراهم ودنانير كذلك يجوز الصلح بلا شك.(٢)

الوجه الثالث : مقصدنا هذا لا يقبل هذا التفصيل الذي ذكره أبداً ، فقد اعتبر فيه كون أعيان التركة غير معلومة ، فإن عبارة ((الهداية)) في هذا المقصد بلفظ : ((ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة والصلح على المكيل والموزون قيل : لا يجوز ... وقيل : يجوز)) .(٣)

وعبارة ((الإيضاح شرح الإصلاح)) في هذا المقصد بلفظ : ((وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على مكيل أو موزون اختلاف)) .(٤)

فكيف يتصور في هذا المقصد هذا التفصيل المنقوض ، وإنما هو منحصر في الشق الثالث منه ، وهو ما لم يُعلم حال التركة ، فالجواب بالاختلاف على ما ذكر في الكتب المعتمدة عامة لا غير.(٥)

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٧/٤١٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) جـ : ٣ ص ٢٠١ منها .

(٤) ق ٢٣٠ / أ .

(٥) تكملة شرح فتح القدير ٧/٤١٤ ، وما مرّ في هذا المقصد من هذه الكتب .

المقصد الثالث : امرأة صُولحت على ثُمنها لم يتبيّن لها كم ترك زوجها .

لا يصح هذا .

وهو قول الحنفية[(١)] ، والمالكية[(٢)] ، والحنابلة[(٣)] ، وشريح[(٤)] ؛ فإن فيه الريبة ، فإنها تقع في الشك ، لعل نصيبها يكون أكثر مما أخذت[(٥)].

فهذا الصلح تتمكن فيه شبهة الربا ، فإن نصيبها قد يكون من جنس ما أخذت من النقد مثل ما أخذت أو فوقه[(٦)].

فما يمكنها معرفته كتركة موجودة ، أو يعلمه الذي هو عليه ويجهله صاحبه ، فلا يصح الصلح عليه مع الجهل[(٧)] ، قال أحمد بن حنبل : ((إن صُولحت امرأة من ثُمنها لم يصح))[(٨)] .

واحتج بقول شريح : ((أيّما امرأة صُولحت من ثُمنها لم يتبيّن لها ما ترك زوجها فهي الريبة))[(٩)] .

---

(١) المبسوط ٢٠/١٣٥ ، والفتاوي الهندية ٤/٢٦٩ ، وفتاوي قاضيخان ٣/٧٩ .

(٢) الكافي ٢/٨٧٩ .

(٣) المغني ٤/٥٤٤ .

(٤) المبسوط ٢٠/١٣٤ ، والمغني ٤/٥٤٤ .

(٥) المبسوط ٢٠/١٣٤ .

(٦) المرجع السابق ص ١٣٥ .

(٧) المغني ٤/٥٤٤ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) المبسوط ٢٠/١٣٥ ، والمغني ٤/٥٤٤ .

المطلب الثاني : شبهة إثبات المال .

وذلك إذا صالحه من الجرح أو الضربة أو القطع أو الشجة[(١)] على شيء . لا يخلو الأمر : إما أن يبرأ ، أو يموت ، أو يصالحه على ذلك وما يحدث منه ، أو يؤول الأمر إلى القتل ، وهو مطلبنا .

فإن برئ : قال الحنفية : الصلح جائز ، فإن بقي له أثر بطل[(٢)] .

وإن مات : قال الحنفية : بطل الصلح[(٣)] .

وإذا بطل هل يقتص منه ؟ أو يؤدي الدية[(٤)] ؟

فيه قولان :

القول الأول : عليه القصاص . وهو قول أبي يوسف ومحمد[(٥)] .

---

(١) هي الجرح في الرأس أو الوجه خاصة . وأنواعها مطروحة في موضعها ؛ المعجم الوسيط ١/٤٧٥ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٥٨ ، والروض المربع ٣٤١ ، ٣٤٢ .

(٢) المبسوط ٢١/٩ ، والبحر الرائق ٧/٢٥٧ ، والفتاوي الهندية ٤/٢٦١ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) الدية لغةً : ما يعطى ولي القتيل من مال عوضاً. وشرعاً : المال المؤدى إلى المجني عليه الحر أو وليه بسبب جناية الجاني ؛ لسان العرب ١٥/٣٨٣ ودى ، والقاموس المحيط ٤/٤٠١، والمعجم الوسيط ٢/١٠٣٤ ، وحا قليوبي ٤/١٢٩ ، والروض المربع ٢/٣٣٧ .

(٥) المبسوط ٢١ / ٩، والفتاوي الهندية ٤/ ٢٦١ .

القول الثانـــي : عليه الدية في ماله. وهو قول أبي حنيفـــة [١].

وإن صالحـه عـن ذلك وما يحـدث منه :

قال الحنفـيـة : كان الصـلح ماضـياً إن مات أو عـاش [٢].

وإن آل الجرح إلى قتـل فهو مطلبنا ، وفيـه خـلاف :

القـول الأول : الصـلح ماض ولا شـيء عليه .

وهو قول أبي يوسـف ومحمـد [٣] ؛ لأنـه أسـقط الحق الواجـب له بالجـراحة بالصـلح، وبعـد الموت سـبب حقـه الجراحـه كما بعد البرء [٤].

القـول الثانـي : كانت الديـة على عاقـلته [٥].

وهو قول أبي حنيفـــة [٦] ؛ فإنه إنما أسقط بالصلح قطعاً أو شجـــة أوجبت له قصاصاً ، وبالموت يتبيّن أن الواجب له القصاص في النفـــس لا القطع والشجـة ، فكان هذا إسقاطاً لما ليس بحقه فيكون باطلاً ، ولهذا كان عليه القصاص في النفس في القياس ، ولكنه استحسن فقال : يتمكّـن فيـه نوع شبهة من حيث أن أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تنـــدرئ بالشبهات ، ولكن المال يثبت مع الشـبهات [٧].

وأصل المسألة في العفـو ، وموضع بيانها في الديـات [٨].

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو كون الصلح ماض ولا شيء علـيه ؛ فقـد أسـقط حقــه .

---

(١) المبسوط ٩/٢١ ، والبحر الرائق ٢٥٧/٧ ، والفتاوي الهندية ٢٦١/٤ .
(٢) المراجـع السـابقة .
(٣) المبسوط ٩/٢١ .
(٤) المرجـع السـابق .
(٥) وهي : عصباته كلهم من النسب والولاء ؛ أنيس الفقهاء ٢٩٦ ، ومعجم لغـة الفقهاء ٣٠١ ، والإنصاف ١١٩/١٠ ، والروض المربع ٣٤٣ .
(٦) المبـسـوط ٩/٢١ .
(٧) المرجع السابق وأيضـا ص ١٠ منه .
(٨) المرجـع السـابق.

ويمكن أن يُناقش بأن عليه المال لتمكن نوع الشبهة : بأنه لا شيء عليه ، فإنه يتمكن فيه نوع شبهة، من حيث أنه صالح على حقه فيبقى ، وإلا لنقض كل صلح بالعوارض.(١)

---

(١) أي الموانع ، وهي الطوارئ جمع عارض ، وهو المنع كمرض وسفر وموت وجنون وعَتَه ونسيان ونحوه ، وتطلق على ما يستقبلك من شيء ويراد بها هنا ما يعرض للإنسان مما يمنع الصلح ؛ القاموس المحيط ٣٤٦/٢ ، ٣٤٨ عرض ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٠٠ ، وتقويم أصول الفقه ٤١٤ ، ومراقي الفلاح مع حا الطحطاوي عليها ٤٥٠ .

المطلب الثالث : شبهة الحطّ.(١)

وذلك فيما إذا صالحه من الدين على عبد ، وهو مقرّ به . وقبضه ، هل يبيعه مرابحة ؟

ليس له أن يبيعه مرابحة على ذلك الدين وهو العبد إلا أن يبيّن ؛ فالصلح مخالف للبيع على ما بيّنت (٢) . والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطاً ، فلا تجوز المرابحة فيما أخذه بالصلح ؛ لشبهة الحطّ تلك . على ما تقدم في شبهة الحطّ ، ضمن اثر الشبهة في البيوع مفصلاً (٣) .

---

(١) ص ٣١٤ .

(٢) ص ٣١٤ .

(٣) ص ٣١٤ – ٣١٦ .

المطلب الرابع: شبهة الضرر والكذب .

وذلك في توكيل الوارث الجاهل بأمر التركة في الصلح .

قال الشافعية : له التوكيل في الصلح (١) ؛ لإزالة الشبهة عنه ، فلا يؤدي ذلك إلى الضرر ، والكذب ، فيتحرز به عنهما (٢) .

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٨٢ .

(٢) المرجع السابق .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الوكالة[1].
وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : شبهة العفو.

المطلب الثاني : شبهة الرضا من الموكل .

المطلب الثالث : شبهة الخيانة .

المطلب الرابع : شبهة إثبات المال .

المطلب الخامس : شبهة اختلاف العلماء .

---

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها ، في اللغة تطلق على التفويض، والتسليم، والاعتماد ، وعلى الحفظ ، تقول : ((وكلت أمري إلى فلان)) أي فوضته، وتركته، وسلمته إليه ، واكتفيت به . وذلك ترفهاً أو عجزاً من الموكل . وشرعاً : تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره لا ليفعله بعد موته ؛ المغرب ٤٩٣ وكل ، والمصباح المنير ٢ / ٦٧٠ ، والقاموس المحيط ٤ / ٦٧ ، ومعجم لغة الفقهاء ٥٠٩ ، وطلبة الطلبة ٢٨١ ، وأنيس الفقهاء ٢٣٨ ، وكفاية الأخيار ١ / ١٧٥ ، ومغني المحتاج ٢ / ٢١٧ ، وإعانة الطالبين ٣ / ٨٤ ، ٨٥ ، وحا قليوبي ٢ / ٣٣٦ ، وحا بجيرمي ٣ / ١١١ .

المطلب الأول : شبهة العفو.

وذلك في : استيفاء المستودع (١) أو المستعير (٢) القصاص.

وذلك إذا : قتل العبد عند المستودع أو عند المستعير.

قال الحنفية : ليس للمستودع والمستعير أن يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه (٣)؛ لأن من الجائز أن صاحب العبد عفى ، ففيه شبهة العفو ، فلو استوفيا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة ، وذلك لا يجوز .

يدل عليه : أن وجوب القصاص باعتبار الدم ، والمستودع والمستعير ليسا بخصمين في الدم ، وانما خصومتهما فيما يتناوله الإيداع (٤) والإعارة (٥).

---

(١) الذي يحفظ الوديعة ؛ المعجم الوسيط ٢/١٠٣٢ ودع .

(٢) الذي يطلب الشيء من شخص يعطيه إياه عارية ؛ المرجع السابق ٢/٦٤٢ عار .

(٣) المبسوط ١٩/١٠٧ .

(٤) يأتي تعريفه لغةً وشرعاً ؛ ص ٤٥٨ حا (١) .

(٥) المبسوط ١٩/١٠٧ .

والإعارة : مصدر ، والعارة اسم المصدر كأطاق إطاقة وطاقة . والإعارة تطلق في اللغة على عقد العارية ، تقول :((أعاره الشيء إعارة وعاره)) : أعطاه إياه عاريّة ،((وأعاره منه وعاوره إياه)): كذلك ،((وتعوّر واستعار الشيء منه)) : طلب أن يعطيه إياه عارية ،((واستعاره منه)): طلب إعارته ، واستعرت منه الشيء فأعارنيه ، واعتوروا الشيء، وتعوروه، وتعاوروه : تداولوه ، وعاره يعوره ويعيره ،أخذه وذهب به . وهي : إعطاء عين لآخر ينتفع بها ثم يردها . وهي : العقد اسم للعارية شرعاً ؛ فالعارية بمعنى الإعارة .

وشرعاً : إباحة منفعة عين مع بقائها بشروط مخصوصة . وهو تعريف العارية شرعاً . أما اللغات فيها وإطلاقها واشتقاقها فمطروح في موضعه؛ المغرب ٣٣١ عور ،والمصباح المنير ٢/٤٣٧ ، والقاموس المحيط ٢/١٠١، والمعجم الوسيط ٢/٦٤٢ ، وطلبة الطلبة ٢٠٣ ، والتعريفات ٣٠ ، =

المطلب الثاني : شبهة الرضا من الموكل .

وذلك في الوكالة في سلعة تُردّ من عيب .

قال الحنفية : لاتجوز الوكالة في هذا[1] .

وليس المراد به أن التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح، بل المراد أن الوكيل إذا أثبت العيب،فادّعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب[2] .

وعِلم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً، فالبائع ليس يدعي مسقطاً،بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكِّل ويحلف ليتمكن من الرد عليه[3] .

والرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والعقد إذا انفسخ فلا يعود، فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرّر الخصم بانفساخ عقده عليه[4] .

---

(١) المبسوط ٩/١٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

المطلب الثالث : شبهة الخيانة .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : الوكيل بالخصومة في عين أو دين هل وكيل بالقبض ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلاً بالقبض .

وهو قول المالكية (١)، والمعتمد عند الشافعية، فقد قطعوا به في أظهر الطريقين عندهم ، وهو الوجه الأول من الطريق الأول عندهم (٢)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة (٣)، وهو قول زفر (٤)، والمعمول به عند الحنفية (٥). وبه أخذ أبو الليث (٦).

وذلك لأن الإذن في التثبيت ليس بإذن في القبض من جهة النطق، ولا من جهة العُرف ، فلم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً ؛ لأنه ليس في العرف أن من يرضاه للتثبيت يرضاه للقبض (٧)، فالموكل رضي بخصومته والقبض غير الخصومة (٨)؛ فالخصومة لإظهار الحق ، ويُختار فيها ألَجّ (٩) الناس وللقبض

---

(١) الكافي ٧٨٦/٢ ، وجواهر الإكليل ١٢٦/٢ ، ومنح الجليل ٣٧٣/٦ .

(٢) المهذب ٣٥٨/١ ، وفتح العزيز ٣٦/١١، ٣٣ ، وتكملة المجموع ١١٤/١٤، ١١٥ ، ١١٧ .

(٣) المغني ١٠٠/٥ ، والإنصاف ٣٩٣/٥ ، والروض المربع ٢٠٨ .

(٤) المبسوط ٢٢/١٩ ، ٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٢٢٩/٣ ، والهداية ١٤٩/٣ ، والإختيار ١٦٤/٢ ، والبناية ٣٥٤/٧ ، والبحر الرائق ١٧٨/٧ ، ومجمع الأنهر ٢٤١/٢ ، والفتاوي الهندية ٦٢٠/٣ .

(٥) الهداية والبناية ومجمع والفتاوي الهندية (٤) هنا ، والفتاوي البزازية ٤٦٩/٥ .

(٦) البناية والفتاوي الهندية (٥) هنا .

(٧) المهذب ٣٥٨/١ ، والمغني ١٠٠/٥ ، والروض المربع ٢٠٨ .

(٨) الهداية ١٤٩/٣ ، والبناية ٣٥٤/٧ ، والبحر الرائق ١٧٨/٧ ، ومجمع الأنهر ٢٤١/٢ .

(٩) تقول : ((لجّ في الأمر)): لازمه وأبى أن ينصرف عنه ؛ لسان العرب ٣٥٣/٢ لجج ، والمعجم الوسيط ٨٢٢/٢ .

آمن الناس ، ومن الناس من يصلح للخصومة لا يُرضى بأمانته عادة،[١] فلم يرض بالقبض ، فقد يُرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض[٢] ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض[٣][٤] .

القول الثاني : الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض .

وهو قول الحنفية[٥] ، والوجه الثاني عند الشافعية من الطريق الأول .[٦] واختاره المرداوي[٧] من الحنابلة إن دلت عليه قرينة[٨] .

وذلك أن من ملك شيئاً ملك إتمامه ، وإتمام الخصومة وانتهاؤها

---

(١) البناية ٧/٣٥٤ ،ومجمع الأنهر ٢/٢٤١ .

(٢) الهداية ٣/١٤٩ ، والبناية ٧/٣٥٤ .

(٣) الإختيار ٢/١٦٤ ، والروض المربع ٢٠٨ .

(٤) الإختيار ٢/١٦٤ .

(٥) الجامع الصغير ٣٣٣ ، والمبسوط ١٩/٢٢ ، وتحفة الفقهاء ٣/٢٢٩ ، والهداية ٣/١٤٩ ،والإختيار ٢/١٦٤ ، والبناية ٧/٣٥٤ ،والبحر الرائق ٧/١٧٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٤١ ،والفتاوي الهندية ٧/٣٥٤ .

(٦) فتح العزيز ١١/٣٦ ، ٣٣ ، كما ذكره لهم في البناية ٧/٣٥٤ ،من كتب الحنفية .

(٧) هو علاء الدين ، أبو الحسن ، علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، ثم الدمشقي ، فقيه حنبلي ، ولد سنة سبع عشرة وثمانمائة هـ في مردا - قرب نابلس - ، وانتقل في كبره إلى دمشق فتوفي فيها سنة خمس وثمانين وثمانمائة هـ ، من مؤلفاته :«الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»؛ شذرات الذهب ٧/٣٤٠ - ٣٤٢ ، والأعلام ٤/٢٩٢ .

(٨) الإنصاف ٥/٣٩٣ .

والقرينة في اللغة : فعيلة بمعنى الفاعلة مأخوذه من المقارنة ، وتطلق على النفس ، والزوجة . وفي الاصطلاح : مايدل على المطلوب من غير أن يكون صريحاً فيه . وهي نوعان : قاطعة : وهي التي تكون دلالتها لا تقبل إثبات العكس . وغير قاطعة : وهي التي تكون دلالتها تقبل إثبات العكس ؛ لسان العرب ١٣/٣٣٩ قرن ، والتعريفات ١٧٤ ، والمعجم الوسيط ٢/٧٣٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٦٢ .

بالقبض [١]، فالمقصود من الخصومة هو استيفاء الدين ، فكان المقصود من الوكالة الاستيفاء فيملكه [٢]، فالخصومة قائمة مالم يقبض [٣].

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش القول الثاني بأن انتهاء الخصومة بانتهائها وليس انتهاؤها بالقبض ، فالخصومة لها حد محدود ، والقبض له ابتداء وانتهاء ، فبداية القبض بانتهاء الخصومة ، وهي تثبيت للحق ، والقبض قبض للحق ، فالخصومة ليست استيفاء للدين ، وإنما هذا القبض ، فالخصومة قد انتهت عند بداية القبض ، وليس المقصود من الوكالة في خصومة الاستيفاء ، وإنما حسب رغبة الموكل ، فقد لايرضى أن يقبض المخاصم ؛ لقلة أمانته ، فالقبض مخالف للخصومة عرفاً ولغةً ، فالمخاصم غير القابض في العرف واللغة .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو أن الوكيل بالخصومة ليس وكيلاً بالقبض ، فالفتوى عند الحنفية على قول زفر [٤]، وبه أفتى الصدر الشهيد [٥]، وكثير من مشايخ الحنفية في بلخ [٦] وسمرقند [٧].

---

(١) الهداية ٣/١٤٩ ، والبحر الرائق ٧/١٧٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٤١ .

(٢) الإختيار ٢/١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) البناية ٧/٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٤) الهداية ٣/١٤٩ ، والإختيار ٢/١٦٥ ، والبناية ٧/٣٥٥ ، والبحر الرائق ٧/١٧٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٤١ ، والنافع الكبير ٣٣٣ ، والفتاوي البزازية ٥/٤٦٩ .

(٥) البناية ٧/٣٥٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٢٤١ ، والفتاوي الهندية ٣/٦٢٠ .

(٦) مدينة عظيمة شهيرة من أمهات بلاد خراسان ، من أجلّ مدنها وأكثرها خيرًا وأوسعها غلة ، افتتحت أيام عثمان بن عفان ، ونسب إليها خلق كثير ؛ معجم البلدان ١/٤٧٩ ، ٤٨٠ ، وآثار البلاد وأخبار العباد ٣٣١ - ٣٣٥ .

(٧) مدينة معروفة شهيرة بما وراء النهر ، يقال لها بالعربية سُمْران ، وهي مدينة الصُّغد ، مبنية على جنوبي وادي الصغد مرتفعة عليه ، ليس على وجه الأرض مدينة أنزه ولا أطيب ولا أحسن منها ؛ المرجعان السابقان الأول ٣/٢٤٦ - ٢٥٠ ، والثاني ٥٣٥ - ٥٣٧ .

وهذا لظهور الخيانة في الوكلاء وكثرتها في الناس ؛ فالزمان فسد ، بعد أن تغير[(١)] . وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال[(٢)] .

وقد أشار الحنفية إلى قول زفر ؛ لقوة قوله في هذا المقام[(٣)] .

(١) الهداية ١٤٩/٣ ، والإختيار ١٦٥/٢ ، والبناية ٣٥٤/٧، ٣٥٥، والبحر الرائق ١٧٨/٧ .

(٢) الهداية ١٤٩/٣ ، والبحر الرائق ١٧٨/٧ ، والنافع الكبير ٣٣٣.

(٣) مجمع الأنهر ٢٤١/٢ .

المقصد الثاني :وكل رجلاً بقبض أمة له عند رجل ، فوطئت بالشبهة ، هل الوكيل يقبض المهر ؟

لم يكن للوكيل أن يقبض المهر عند : الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، فإنه ليس للوكيل بالقبض أن يقبض القيمة ؛ لأنه نائب في القبض ، وإنما أنابه المالك (الموكل) مناب نفسه في قبض الأمة دون القيمة ، فلا يصير به نائباً في قبض ما انقلب من العين دراهم ، وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء ، وقد يؤتمن في الأعيان من لا يؤتمن في النقود[٥] .

---

(١) المبسوط ١٩/ ٨٨ .

(٢) الكافي ٢/ ٧٨٦ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٢٦ ، ومنح الجليل ٦/ ٣٧٣ .

(٣) بناء على أن الوكيل عندهم لا يملك من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق أو العرف ، ولما مر في الوكيل بالخصومة هل يقبض ؟ ص ٣٦٧ ، المهذب ١/ ٣٥٧ .

(٤) كالسابق ،والمغني ٥/ ١٣١، ١٣٢ ، والروض المربع ٢٠٧، ٢٠٨ .

(٥) المبسوط ١٩/ ٨٨ .

المطلب الرابع : شبهة إثبات المال .

وذلك في : التوكيل بإثبات المال في السرقة .

له أن يوكل في إثبات المال في السرقة عند الحنفية[١] ، والمالكية[٢] ، والشافعية[٣] ، والحنابلة[٤] ، وإن كان بينهم اختلاف في الفروع الفقهية ، فقد شرط أبو حنيفة : رضا الخصم إلا من عذر السفر أو المرض أو كانت امرأة مُخَدَّرَة[٥] .

وهذا التوكيل ؛ لأن المقصود إثبات المال[٦] ، والمال يثبت مع الشبهات[٧] .

ألا ترى : أن الأموال تثبت بالشهادة على الشهادة باتفاق الأئمة الأربعة[٨] ، وكذا : بشهادة النساء مع الرجال إلا ما حُكي

---

(١) المبسوط ١٩/١٠٦ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٥٥ ، ٢٢٨ ، والهداية ٣/١٣٦ ، والإختيار ٢/١٥٧ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٢٣ .

(٢) الكافي ٢/٧٨٧ ، وجواهر الإكليل ٢/١٢٥ ، ومنح الجليل ٦/٣٥٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٣٥٩ .

(٣) المهذب ١/٣٥٥ ، والوجيز ١/١٨٨ ، ١٩٠ ، وروضة الطالبين ٤/٣٢٠ .

(٤) المغني ٥/٨٩ و ٨/٢٧٨ ، والإنصاف ٥/٣٩٣ ، و ١٠/٢٨٣ - ٢٨٥ ، والروض المربع ٢٠٨ ، ٣٥١ .

(٥) تحفة الفقهاء ٣/٢٢٨ .
والمرأة المُخَدَّرة التي تلزم بيتها ولا تظهر على الرجال ؛ معجم لغة الفقهاء ٤١٥ .

(٦) المبسوط ١٩/١٠٦ ، ١٠٧ .

(٧) المرجع السابق ، والهداية ٣/١١٧ .

(٨) المرجعان السابقان :(المبسوط ص ١٠٧ ، والهداية ص ١٢٩ ، ١٣٠) ، وتحفة الفقهاء ٣/٣٦٢ ، والإختيار ٢/١٥٠ ، ١٥١ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢١١ ، والكافي ٢/٩٠١ ، ١٠٧١ ، ومختصر المزني ٣١١ ، والوجيز ٢/٢٥٧ ، والإنصاف ٢/٨٩ ، والروض المربع ٣٧٦ ، ٣٧٧ .

من قول عند الشافعية : أنها لا تثبت بشهادة النساء مع الرجال ، والمذهب خلافه كما بيّنت هنا (١) .

---

(١) المبسوط ١٩/١٠٧ ، وتحفة الفقهاء ٣/٣٦٢ ، والهداية ٣/١١٧ ، والإختيار ٢/١٤٠ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/١٨٧ ، ١٨٨ ، والكافي ٢/٩٠٦ ، والخرشي ٧/٢٠٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٣٥٨ ، ٣٦٠ ، ٤٣٤ ، وحا العدوي ٢/٣١٥ ، ومختصر المزني ٢٦٤ ، والمهذب ٢/٣٣٤ ، والوجيز ٢/١٧٧ ، وروضة الطالبين ١٠/١٤٦ و ١١/٢٥٤ ، ٢٥٥ ، وكفاية الأخيار ٢/١٧٢ ، والمغني ٩/١٥١ ، والإنصاف ١٢/٨٢ ، ٨٧ ، والروض المربع ٣٧٦ .

المطلب الخامس : شبهة اختلاف العلماء .

وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل ؛ لأنه خالف ما أمره به نصاً حين أضاف الصلح إلى غير المحل الذي أمره به الموكل، وهو أضر على الموكل مما أمره به (١).

ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع إليه وسط ففيه قولان عند الحنفية :

القول الأول : لا يجوز على الموكل وهو القياس (٢)؛ لأنه لو جاز كان بدل الصلح ديناً في ذمته ، وهو إنما وكله بأن يصالح على كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيراً العقد إلى غير المحل الذي أمر به .

القول الثاني : يجوز صلحه على الموكل وهو الاستحسان (٣)؛ لأنه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور به إنما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك . فإنه إنما يعتبر من التقييد ما يكون مفيداً في حق الموكل دون ما لا يكون مفيداً ، ولأن الوكيل قد يُبتلى بهذا فقد يتفق الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ، ولو أضاف العقد إلى عينه وهو غير مرئي دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء في جواز شراء مالم يره ، فتجوّز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقاً، على أن يدفع إليه ذلك الكر ، ولما وكله الموكل مع علمه أنه قد يُبتلى بهذا فقد صار راضياً بترك التعيين (٤).

---

(١) المرجع السابق ص ١٤٤، ١٤٥ منه، والفتاوي الهندية ٦٣٢/٣ .

(٢) المبسوط ١٤٥/١٩ .

(٣) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ٦٣٢/٣ .

(٤) المبسوط ١٤٥/١٩ .

المناقشـة والترجيـح :

يمكن أن يناقش ما ذكر في القول الثاني بضده ، فقد خالف أمره ، والتقييد من الموكل هنا قد يكون مفيداً ، وفي غيره ضرر عليه ، والوكيل إنما هو وكيل وهذا ما أراده الموكل ، والابتلاء المذكور نادر ، والموكل لا يريد إلا ما أراد وإلا لبيّن ، وتوكيله مع علمه أنه قد يُبتلى لا يدل على الرضا بترك التعيين .

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو أنه لا يجوز على الموكل ، فقد خالف ما أمره نطقاً وعرفاً ، فلم يتناوله الإذن نطقاً ولا عرفاً ؛ فإنه ليس في العرف أن كر حنطة سمرقندية يرضى بها مثل كر حنطة وسط بخارية مثلاً لا يرضى بها الموكل ؛ فالموكل رضي بكر حنطة سمرقندية ، والبخارية غير السمرقندية ؛ فالسمرقندية لإرضاء الموكل ورغبته ، وإنما أنابه الموكل مناب نفسه في المصالحة على كر حنطة بعينه سمرقندية دون غيرها ، فلا يصير به نائباً في المصالحة على كر حنطة وسط ، وقد يكون فيه ضرراً على الموكل .

الفصل الثالث : أثر الشبهة في الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والإجارة .

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : أثر الشبهة في الشركة .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في المضاربة .

المبحث الثالث : أثر الشبهة في المزارعة .

المبحث الرابع : أثر الشبهة في الإجارة .

المبحث الأول : أثر الشبهة في الشركة[1] .

وهي :

شبهة الكراهة .

(١) الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الشين مع كسر الراء أو إسكانها ، والشهور الأول . وهي لغة : الاختلاط على الشيوع . وشرعاً : حق ثابت لشخصين فصاعداً على الشيوع ؛ طلبة الطلبة ٢٠٥ ، وأنيس الفقهاء ١٩٣ ، وروضة الطالبين ٢٧٥/٤ ، وكفاية الأخيار ١٧٣/١ ، ومغني المحتاج ٢١١/٢ ، وإعانة الطالبين ١٠٤/٣ ، وحاشيتا قليوبي وعميرة ٣٣٢/٢ ، والمعاملات المدنية والتجارية ١٧ .

وذلك في : شاركة الكافر .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : تكره شاركة اليهودي والنصراني مطلقاً مع الجواز.
وهو قول الشافعية(١)، وأبي يوسف(٢).

واستدلوا بالأثر والمعقول :

أولاً : أما الأثر فما روي عن عبد الله بن عباس أنه قال : " أكره أن يشارك المسلم اليهودي"(٣).

ولا يُعرف له مخالف في الصحابة(٤).

ثانياً : وأما المعقول : فإن كل واحد منهما من أهل الوكالة والكفالة(٥)

---

(١) المهذب ٣٥٢/١، ومغني المحتاج ٢١٣/٢، ونهاية المحتاج ٦/٥.

(٢) المبسوط ١٩٦/١١، والبناية ٨٣/٦، وشرح فتح القدير ٣٨٢/٥.

(٣) لم أقف عليه إلا في المغني ٣/٥.

(٤) المرجع السابق.

(٥) الكفالة في اللغة : الضم والتحمل والالتزام والعول من قولك : ((كفلته علته وقمت به)) . وهي عند الحنفية الضمان إلا أن محمد بن الحسن ذكر ((كتاب الكفالة)) ثم بعده ((كتاب الضمان)) فأفرد كل واحد منهما بكتاب مستقل . وهي عندهم شرعاً : ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة . ويوافقهم المالكية، فالكفالة والضمان عندهم بمعنى واحد . وتعريفها عندهم شرعاً : شغلُ ذمةٍ أُخرى بالحق . في حين يذكر الشافعية والحنابلة الكفالة مع الضمان في بابه . وهو لغة : الكفالة والالتزام . وشرعاً عند الشافعية بالمعنى الشامل للكفالة : عبارة عن التزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره ، ويقال للعقد المحصل لذلك . والكفالة : عبارة عن ضمان الأعيان البدنية فقط . فهي عندهم التزام إحضار المكفول إلى المكفول له للحاجة إليها . وعند الحنابلة الضمان : التزام ما وجب على غيره مع بقائه وما قد يجب . والكفالة : التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه ؛ المغرب ٤١٢، ٢٨٥ كفل، ضمن ، والمصباح المنير ٥٣٦/٢ و ٣٦٤ ، والقاموس المحيط ٢٤٥/٤ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٨٢ ، وطلبة الطلبة ٢٨٤ ، وأنيس الفقهاء ٢٢٢ ، ٢٢٣ =

على الإطلاق ، فهما متساويان في صحتهما ، فتصح الشركة بينهما كالمسلمين والذميين ، وإنما تشترط أهلية كل واحد منهما في ذلك ، ثم كل واحد منهما مالك للتصرف بنفسه ، فكان كل واحد منهما من أهل الشركة . ألا ترى: أن الشركة تصح بين الذميين والمسلمين ، فكذلك تصح بين المسلم والذمي كما ذكرت ، ولا معتبر بعد تساويهما في أصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة بتفاوتهما في التصرف من حيث أن المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير ، والذمي يتصرف في ذلك، فهو يملك زيادة تصرف لا يملكه الآخر ، وهذا لأن الذمي الذي هو شريك المسلم مفاوضة لا يتصرف عند أبي يوسف في الخمر والخنزير، ثم لا معتبر بالمساواة في التصرف . ألا ترى: أن المفاوضة (١) تصح بين

= والتعريفات ١٨٥ ، والجامع الصغير ٣٠٤، ٣١١ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٧/٣ ، والإختيار ١٦٦/٢ ، والبناية ٧٢٢/٦، ٧٢٣ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٢٨٣/٦، ٢٨٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المنتقى ١٢٣/٢، ١٢٤ ، وحا ابن عابدين ٢٨١/٥، ٢٨٢ ، والكافي ٧٩٣/٢، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٥٣ ، وجواهر الإكليل ١٠٩/٢ ، ومنح الجليل ١٩٨/٦، ١٩٩ ، والتنبيه ١٠٥، ١٠٦ ، وفتح العزيز ٣٥٥/١٠، ٣٧٢ ، وكفاية الأخيار ١٧١/١، ١٧٣، والإقناع مع حا بجيرمي ٩٥/٣ ، ومغني المحتاج ١٩٨/٢ ، ٢٠٣ ، وإعانة الطالبين ٧٧/٣ ، وحا قليبوبي ٣٢٣/٢ ، والمغني ٥٩٠/٤، والإنصاف ١٨٨/٥-١٩٠، ٢٠٩ ، والروض المربع ١٩٥ ، ١٩٦ .

(١) وهي نوع من أنواع الشركة . بضم الميم مصدر ، تقول : «فاوضه في كذا إذا جاراه وفعل مثل فعله ، وبادله الرأي في الأمر ، وشاركه في تثمير المال ونحوه ، والناس فوضى في هذا الأمر أي سواء لا تباين بينهم، وتطلق أيضاً على المخالطة ، وتفويض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه أمر الشركة .

أما عند الفقهاء فهي عند الحنفية : عبارة عن التساوي في المال والتصرف والدين ، وعند المالكية : عبارة عن إطلاق التصرف لكل من الشريكين من الآخر في جميع مايتجران فيه ، وعند الشافعية : عبارة عن الاشتراك في الكسب وضمان مايجب على الآخر ، وعند الحنابلة : عبارة عن نوعين =

الكتابي والمجوسي ، والمجوسي : يتصرف في الموقوذة(١) ؛ لأنه يعتقد فيها المالية ، والكتابي : لا يفعل . وكذلك المفاوضة تصح بين حنفي المذهب شافعي المذهب ، فيصير هذا مثل هذا ، وإن كان الحنفي يتصرف في المثلث النبيذ(٢) ؛ لأنه يعتقد فيه المالية(٣) ، وشافعي المذهب

= أولهما : أن يفوض كل منهما إلى صاحبه كل تصرف مالي وبدني من أنواع الشركة بيعاً وشراء ومضاربة وتوكيلاً وابتياعاً في الذمة ومسافرة بالمال وارتهانا وضمان مايرى من الأعمال أو يشتركا في كل ما يثبت لهما وعليهما .
وثانيهما : أن يدخلا في الشركة الأكساب النادرة كوجدان لقطة أو ركاز أو ما يحصل لهما من ميراث وما يلزم أحدهما من ضمان غصب أو أرش جناية ونحو ذلك .
وقد أجاز المفاوضة :الحنفية والمالكية ، ومنعها:الشافعية ، وفرّق الحنابلة بين النوع الأول والثاني مما ذكروا ؛ فالأول شركة صحيحة ،والثاني على الصحيح من المذهب عندهم شركة فاسدة ، بينما أجازه الثوري والأوزاعي ؛ المغرب ٣٦٧ فوض ، والقاموس المحيط ٢/٣٥٣ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٤٥ ، وطلبة الطلبة ٢٠٥ ، وأنيس الفقهاء ١٩٤ ، والإختيار ٣/١٢ ، والبناية ٦/٧٨ ، ٧٩ ، وشرح فتح القدير ٥/٣٧٧ ، ٣٨٠ ، وبداية المجتهد ٢/٢٥٤ ، وجواهر الإكليل ٢/١١٦ ، ومنح الجليل ٦/٢٦٠ ، وحاشية الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣/٣٥١ ، ٣٥٢ ، والمهذب ١/٣٥٣ ، وروضة الطالبين ٤/٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ومغني المحتاج ٢/٢١٢ ، وشرح المنهاج مع حاشية قليوبي ٢/٣٣٣ ، وإعانة الطالبين ٣/١٠٥ ، والمغني ٥/٢٩ ، ٣٠ ، والإنصاف ٥/٤٦٤ ، ٤٦٥ ، والروض المربع ٢١٢ .

(١) الموقوذة : التي ترمى أو تضرب بحجر أو عصا حتى تموت من غير تذكية ؛ المعجم الوسيط ٢/١٠٦١وقذ ، والجامع لأحكام القرآن ٦/٤٨ ، ٤٩ .

(٢) وهو المطبوخ من ماء العنب على الثلث والثلثين فذهب ثلثاه أثر الطبخ ، وهو الطلاء على الراجح عند الحنفية ، فبعضهم يطلق الطلاء على ماذهب أقل من ثلثيه ؛ بدائع الصنائع ٥/١١٦ ، والبحر الرائق ٨/٢٤٧ ، ٢٤٨ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٥٦٩ ، والفوائد السمية ٢/٢١٢ ، والجوهرة النيرة ٢/٢٧٠ .

(٣) فإنه حلال عند أبي حنيفة مالم يسكر والقدح الذي يسكر حرام ، وهو قول أبي يوسف الأخير ،ويكره في المشهور من مذهب محمد ؛ شرح معاني الآثار=

يتصرف في متروك التسمية عمداً[1] ؛ لأنه يعتقد فيها المالية بخلاف الحنفي ، فيتفاوتان في العقد على متروك التسمية .

ثم هذا التفاوت لا يمنع صحة المفاوضة بينهما فكذلك المسلم والذمي[2] .

إلا أنه يكره عقد الشركة بين المسلم والكافر ؛ لأن الذمي لا يهتدي إلى الجائز من العقود، أو لا يحترز من الربا، فيكون سبباً لوقوع المسلم في أكل الحرام[3] .

ولأن مال اليهودي والنصراني ليس بطيب ؛ فإنهم يبيعون الخمر ويتعاطون بالربا فكرهت معاملتهم[4] ، وذلك لما في أموالهم من الشبهة[5] ؛ وإن كان المتصرف مشاركهم[6] .

القول الثاني : لا تجوز مشاركة الكافر (اليهودي والنصراني) .

وهو قول : أبي حنيفة ، ومحمد[7] ؛ فإن مبنى المفاوضة على المساواة ، ولا مساواة بين المسلم والذمي في التصرف ولا في محل التصرف ، وهو المال فإن الخمر والخنزير مال متقوم في حق أهل الذمة يجوز تصرفهم فيها بيعاً وشراءً وسلماً في الخمر ، وهي ليست

= ٤/٢١٥، ٢١٧ ، والمبسوط ٤/٢٤ ، وأصول السرخسي ٢/٨٤ ، وتحفة الفقهاء ٣/٣٢٨ ، والهداية ٤/١١٢ ، وبدائع الصنائع ٥/١١٦ ، والإختيار ٤/١٠٠ .

(١) فإن المسلم إذا ترك التسمية عامداً أو ناسياً على ذبيحته فهي حلال عند الشافعية ؛ تفسير البغوي ٢/١٢٧ .

(٢) المبسوط ١١/١٩٧ ، والبناية ٦/٨٣، ٨٤ ، وشرح فتح القدير ٥/٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٣) المرجعان السابقان (البناية، وشرح فتح القدير) .

(٤) المغني ٥/٤ .

(٥) مغني المحتاج ٢/٢١٣ .

(٦) المرجع السابق ، ونهاية المحتاج ٥/٦ .

(٧) المبسوط ١١/١٩٦ ، والبناية ٦/٨٣ ، وشرح فتح القدير ٥/٣٨٢ ، وحا ابن عابدين ٤/٣٠٦ .

بمال في حق المسلم ، فتنعدم المساواة بينهما ، فالذي يصح أن يشتري برأس ماله خموراً وخنازير والمسلم لا يصح ، وبدون المساواة لا تكون الشركة مفاوضة ، ألا ترى: أن المفاوضة لا تصح بين الحر والعبد (١) ؛ لانعدام المساواة بينهما (٢).

القول الثالث : يجوز أن يشارك المسلم اليهودي والنصراني بشرط ولاية المسلم للمال وعدم خلو اليهودي والنصراني بالمال دونه .

وهو قول : المالكية (٣) ، والحنابلة (٤).

وبه قال : الحسن (٥) ، والثوري (٦).

وروي عن : إياس بن معاوية (٧).

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : أما السنة فما روي عن عطاء بن أبي رباح (٨) قال : " نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن شاركة اليهودي والنصراني إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم (٩).

---

(١) هذا عند الحنفية ، وتجوز عند المالكية:بالرقم المتقدم ؛والمدونة الكبرى ٥/ ٧٠.

(٢) المبسوط ١١/ ١٩٧ ، والبناية ٦/ ٨٤، ٨٥، وشرح فتح القدير ٥/ ٣٨٣ .

(٣) المدونة الكبرى ٥/ ٧٠ .

(٤) المغني ٥/ ٣ ، والكافي في فقه أحمد ٢/ ٢٥٧، والإنصاف ٥/ ٤٠٧ ، وكشاف القناع ٣/ ٤٩٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٣١٩ ، والروض المربع ٢٠٩ .

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٩ (٢٣) ، والمغني ٥/ ٣ .

(٦) المرجع السابق (المغني) .

(٧) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ١٠ (٢٧) ، والمحلى ٨/ ١٢٥ .

(٨) المدونة الكبرى ٥/ ٧٠ .

(٩) رواه الخلال (أبو بكر : أحمد بن محمد) ، بإسناده،عن عطاء، وأخرجه ابن أبي شيبة موقوفاً من طريق ليث قال : كان عطاء وطاوس ومجاهد يكرهون شركة اليهودي والنصراني إلا إذا كان المسلم هو الذي يلي الشراء والبيع .

وأخرجه أيضاً موقوفاً عن عطاء،وفيه إنقطاع : سحنون التنوخي ،كما أخرجه =

ثانياً : وأما المعقول : فلأن العلة في كراهة ما خلوا به معاملتهم بالربا، وبيع الخمر والخنزير (١) . وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه (٢) .

القول الرابع : يجوز للمسلم شاركة اليهودي والنصراني ، ولا يحل لهما من البيع والتصرف إلا ما يحل للمسلم .

وهو قول الظاهرية (٣) .

وقد استدلوا : بأنه لم يأت قرآن ولا سنة بالمنع من ذلك (٤) .

وقد " عامل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أهل خيبر - وهم يهود - بنصف ما يخرج منها على أن يعطوها بأموالهم وأنفسهم " (٥) .

فهذه شركة في الثمن ، والزرع ، والغرس (٦) .

= ابن أبي شيبة موقوفاً من طريق ليث، عن عطاء بن أبي رباح قال : " لا تشارك اليهود والنصراني ، ولا يمروا عليك في صلاتك ، فإن فعلوا فهم مثل الكلب " ، المغني ٥/٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٩ ، (٢٥) (٢٢) ، والمدونة الكبرى ٥/٧٠ .

(١) المغني ٥/٣ ، ٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المحلى ٨/١٢٥ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) أخرجه بألفاظ متعددة من حديث عبد الله بن عمر : البخاري، ومسلم، وأبو داود ، والترمذي ،وابن ماجة ، وأحمد ، والدارمي ، والبيهقي، وغيرهم ، صحيح البخاري ٣/١١٣ ، وصحيح مسلم ٣/١١٨٦ - ١١٨٨ ، (١٥٥١) ، وسنن أبي داود ٣/٢٦٢ ، ٢٦٣ (٣٤٠٨ و٣٤٠٩) وسنن الترمذي ٣/٦٦٦ ، ٦٦٧ (١٣٨٣) ، وسنن ابن ماجة ٢/٨٢٤ ، ٨٢٥ (٢٤٦٧) ، ومسند أحمد ٢/١٧ و٢٢ و٣٧ ، وسنن الدارمي ٢/٢٧٠ ، والسنن الكبرى ٦/١٣ .

(٦) المحلى ٨/١٢٥ .

وقد " ابتاع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - طعاماً من يهودي بالمدينة ، ورهنه درعه[1] ، فمات - عليه السلام - وهي رهن عنده[2] ".

---

(١) الرهن لغة يطلق على الثبوت والدوام ، وعلى الحبس . جمع : رهان ورهون ورُهُن . وشرعاً : المال الذي يجعل وثيقة بحق يمكن استيفاؤه منه بشرطه ؛ المغرب ٢٠٣ رهن ، والمصباح المنير ١/٢٤٢ ، والقاموس المحيط ٤/٢٣١ ، ٢٣٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٧ ، وطلبة الطلبة ٢٩٧ ، وأنيس الفقهاء ٢٨٩ ، والإختيار ٢/٦٢ ، والبناية ٩/٦٤٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/ ٥٨٤ ، وتكملة شرح فتح القدير ٩/٦٤ ، ٦٥ ، وكفاية الأخيار ١/١٦٢ ، ١٦٣ ، ومغني المحتاج ٢/١٢١ ، وإعانة الطالبين ٣/٤٨ ، وحا قليوبي ٢/٢٦١ ، والمغني ٤/٣٦١ ، والإنصاف ٥/١٣٧ ، والروض المربع ١٩١ ، ونيل الأوطار ٥/٣٥٢ .

(٢) روي بألفاظ متعددة من حديث عائشة ، وأنس بن مالك ، وابن عباس ، وأسماء بنت يزيد ، إلا أن الذي شمل حتى الوفاة إنما حديث ابن عباس وأسماء ورواية لحديث عائشة عند البيهقي ، ورواية لحديث أنس عند أحمد ، واسم اليهودي :((أبو الشحم الظفري)) ،
فحديث عائشة : أخرجه البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، وابن الجارود ، وأحمد ، والبيهقي .
وحديث أنس : أخرجه البخاري ، والنسائي ، والترمذي ، وابن ماجة ، وأحمد ، والبيهقي .
وحديث ابن عباس : أخرجه النسائي ، والترمذي ، وأحمد ، والدارمي والبيهقي .
وحديث أسماء : أخرجه ابن ماجة ، وأحمد . وغير هؤلاء أخرج هذا الحديث ، وفي حديث أسماء : شهر بن حوشب كثير الإرسال والأوهام ؛ قال النسائي : ((ليس بالقوي)) ؛ صحيح البخاري ٣/٨٢ ، ١١٥ ، ١٦٠ ، ١٦١ ، وصحيح مسلم ٣/١٢٢٦ (١٦٠٣) ، وسنن النسائي ٧/٢٨٨ و ٣٠٣ ، وسنن ابن ماجة ٢/٨١٥ (٢٤٣٦ - ٢٤٣٩) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٢٣ (٦٦٤) ، والسنن الكبرى ٦/٩ ، ٣٦ ، ومسند أحمد ١/٢٣٦ ، ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٦١ ، و ٣/١٠٢ و ١٣٣ و ٢٠٨ و ٢٣٨ و ٦/٤٢ و ١٦٠ و ٢٣٠ و ٤٥٣ و ٤٥٧ ، وسنن الترمذي ٣/٥١٩ ، ٥٢٠ =

فهذه تجارة اليهود جائزة ، ومعاملتهم جائزة ، ومن خالف هذا فلا برهان له (١) .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

نُوقش القول الأول : بأن قول ابن عباس محمول على معاملتهم بالربا، وبيع الخمر والخنزير ، وهذا منتف فيما حضره المسلم أو وليه، فإن ابن عباس علّل بكونهم يربون ، كما روي عنه (٢) أنه قال : " لا تشاركنّ يهودياً ولا نصرانياً ولا مجوسياً " - ثم بيّن العلة في ذلك بقوله: " لأنهم يربون، والربا لا يحل " (٣) .

وهو قول واحد من الصحابة لم يثبت انتشاره بينهم (٤) ، وهم لا يحتجون به (٥) .

وقولهم : ((إن أموالهم غير طيبة)) : لا يصح (٦) ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد عاملهم (٧) ، ورهن درعه عند يهودي على شعير

= (١٢١٤ ، ١٢١٥) ، وسنن الدارمي ٢/٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ومسند الشافعي ٢/١٦٣ ، ١٦٤ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/١٧ ، ١٨ ، وتقريب التهذيب ١/٣٥٥ ، والضعفاء والمتروكين ١٣٤ .

(١) المحلى ٨/١٢٥ .

(٢) المدونة الكبرى ٥/٧٠ ، والمهذب ١/٣٥٢ ، والمغني ٥/٤ .

(٣) رواه الأثرم عن أبي حمزة - عمران بن أبي عطاء - عن ابن عباس ، وأخرجه ابن أبي شيبة بلفظ :قلت لابن عباس : إن رجلاً جلاباً يجلب الغنم ، وإنه ليشارك اليهودي والنصراني قال :" لا يشارك يهودياً ... الأثر". ، والبيهقي ، كما أخرجه سحنون التنوخي من طريق : أشهل بن حاتم ؛ المرجع السابق ، ومصنف ابن أبي شيبة ٦/٨ (٢١) ، والسنن الكبرى ٥/٣٣٥ ، والمدونة الكبرى ٥/٧٠ .

(٤) المغني ٥/٤ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٣٨٣ (٥) .

أخذه لأهله (١) . وأرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة (٢) .
وأضافه يهودي بخبز وإهالة (٣) سنخة (٤) .
والنبي - صلى الله عليه وسلم - لا يأكل إلا طيباً (٥) .
وأما ما باعوه من الخمر والخنزير قبل شاركة المسلم : فثمنه حلال (٦) ؛ لاعتقادهم حله (٧) ، ولهذا قال عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - : " ولُّوهم بيعها وخُذوا أثمانها (٨) " .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٣٨٤ (٢) .

(٢) أخرجه مطولاً من حديث عائشة وفيه ما في الصلب: الترمذي ، والنسائي ، وفي الباب حديث عائشة ، وابن عباس ، وأنس بن مالك ، وأسماء بنت يزيد، وتقدم تخريجها (١) هنا ، والميسرة : الغنى ؛ سنن الترمذي ٥١٨/٢ (١٢١٣) ، وسنن النسائي ٢٩٤/٧ ، والمعجم الوسيط ١٠٧٧/٢ يسر .

(٣) الإهالة : الدهن تكون على المرقة رقيقة ، وقيل :((ما أذيب من الشحم والإلية)) ، وقيل :((كل دسم جامد)) ، وقيل :((ما يؤتدم به من الأدهان)) ؛ المعجم الوسيط ٣١/١ ، أهل ، وعارضة الأحوذي ٢١٧/٥ ، وفتح الباري ١٤١/٥ .

(٤) أخرجه أحمد من حديث أنس أن يهودياً دعا النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى خبز شعير وإهالة سنخة فأجابه . بدون ذكر ((يهودياً)) والبيهقي، وذلك بلفظ: " دعي نبي الله ". وانظر حديث أنس ص ٣٨٤ (٢) .
والسنخة : المتغيّرة الرائحة ؛ مسند أحمد ٢١٠/٣ ، ٢١١ و٢٧٠ و ٢٣٨ ، والسنن الكبرى ٣٦/٦ ، ٣٧ ، وعارضة وفتح (٣) هنا .

(٥) المغني ٤/٥ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المرجع السابق .

(٨) أخرجه عبد الرزاق مطولاً في مصنفه عن سويد بن غفلة وفيه الشطر الأول أما الثاني فبالمعنى ؛ ١٩٥/٨ (١٤٨٥٣) .

فأما ما يبيعه أو يشتريه من الخمر بمال الشركة أو المضاربة: فإنه يقع فاسداً ، وعليه الضمان (١) ؛ لأن عقد الوكيل يقع للموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير (٢) ، فأشبه ما لو اشترى به ميتة أو تعامل بالربا ، وما خفي أمره فلم يُعلم فالأصل إباحته وحِلّه (٣) .

كما نُوقش في القول الأول قول أبي يوسف : ((بأنه لا يتصرف في الخمر والخنزير إذا كان مفاوضاً للمسلم (٤))) : بأن المعنى الذي لأجله كان ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير إذا كان مفاوضاً للمسلم هو اعتقاد المالية والتقوّم فيه، وذلك لا ينعدم بالمفاوضة مع المسلم، فلا بد من القول بنفوذ التصرف عليه ، وهذا بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي ؛ لأن من يجعل الموقوذة مالاً متقوماً في حقهم لا يفصل بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف (٥) .

فإن قيل : لا يتحقق المساواة فإن الكتابي يُؤاجر نفسه للذبح والتضحية والمجوسي لا يؤاجر نفسه لذلك ؛ لأن ذبيحته لا تحل (٦) .

قلنا : لا كذلك، بل كل واحد منهما يتقبّل ذلك العمل على أن يقيمه بنفسه أو بنائبه، وإجارة المجوسي نفسه للذبح صحيح يستوجب به الأجر ، وإن كان لا تحل ذبيحته ، فأما بين الحنفي والشافعي تتحقق المساواة ؛ لأن الدلالة قامت على أن متروك التسمية عمداً ليس بمال متقوم، ولا يجوز التصرف فيه من الحنفي والشافعي جميعاً ؛ لثبوت ولاية الإلزام بالمحاجة له ، والدليل فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف، وإنما كرهه أبو يوسف

---

(١) المغني ٥/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) ص ٣٧٩ سطر : (٩٤٨) .

(٥) المبسوط ١١/١٩٧ .

(٦) المرجع السابق .

لأن في المفاوضة الوكالة، ويكره للمسلم توكيل الذمي بالتصرف له (١) .

كما نوقش في القول الأول قول أبي يوسف : ((كالمفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيها بملكان . وكذا بين الكتابي والمجوسي؛ فإن المجوسي يتصرف في الموقوذة ؛ لأنه يعتقد ماليتها دون الكتابي، وكذا الكتابي يؤاجر نفسه للذبح دون المجوسي)) (٢) :

بأن منهم من جعل الموقوذة مالاً متقوماً في حقهم، فلا فصل بين المجوسي والكتابي، فتتحقق المساواة في التصرف (٣) .

وأما مؤاجرة نفسه للذبح فكل منهما من أهل أن يتقبل ذلك العمل، على أن يعمل بنفسه أو نائبه، وإجارة المجوسي نفسه للذبح جائزة ليستوجب بها الأجر، وإن كان لا تحل ذبيحته (٤) .

وأما الحنفي والشافعي فالمساواة ثابتة ؛ لأن الدليل على كونه ليس مالاً متقوماً قائم ، وولاية الإلزام بالمحاجة ثابتة باتحاد الملة، والاعتقاد، فلا يجوز التصرف فيه للشافعي كالحنفي (٥) .

وقد جوّز أبو حنيفة ومالك معاملة اليهود والنصارى ، وإن أعطوه دراهم الخمر والربا ، وكراهة شاركته حيث لا يوقن بأنهم يعملون بما لا يحل .

مع العلم بأنهم يستحلون الحرام ، كما أن في المسلمين من لا يُبالي من أين أخذ المال ، إلا أن معاملة الجميع جائزة مالم يوقن حراماً ، فإذا أيقنّاه حرم أخذه من كافر أو مسلم (٦) .

ويمكن مناقشة القول الأول : بالدليل العقلي في القول الثالث وهو العلة في الكراهة، إلا أنه منقوض بما أذكر من شعور الكافر بعلو المسلم مما

---

(١) المرجع السابق ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٢) ص ٣٧٩ (١) و ٣٨٠ س: (١-٣) و ٣٨٧ (٦) وشرح فتح القدير ٥/٢٨٣ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المحلى ٨/١٢٥ .

يؤدي إلى انهيار الشركة ودخول الخيانة فيها .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

يُرد على القول الثاني قول أبي حنيفة ومحمد بما ورد في القول الأول .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث :

يُمكن مناقشة القول الثالث : بأن شرط تولي المسلم يؤدي إلى عدم الشركة ، وشعور الكافر بالمهانة ، مما قد يسبّب الضرر للمسلم ، فقد يحتاج إلى الشركة .

وأثر عطاء : يحمل على التجارة في دار الإسلام ، وما يستغنى فيه عن مشاركة الكافر بالمسلم .

المناقشة الرابعة : مناقشة القول الرابع :

يُمكن مناقشة القول الرابع بما أورده على القول الثالث ، وأدلة القول الرابع تدل على جواز المعاملة لا الشركة ، إلا أنها لا تدل على أنه لا يحل لهما من البيع والتصرف إلا ما يحل للمسلم .

والشطر الثاني من القول الرابع يُمكن مناقشته بهذا ، وبما ذكرت من مناقشة القول الثالث .

وبهذا أميل إلى جواز مشاركة اليهودي والنصراني مع الكراهة ، إلا إذا كانت في دار الحرب فيجوز للمسلم أن يشارك الكافر ، خاصة إذا كان لا يوجد بين المسلمين من يستطيع أن يحل محل الكافر ، لا سيما في عصرنا هذا ، ومثاله : ما إذا شارك مسلم كافراً في مصنع في أمريكا مثلاً، لصناعة الطيران والصواريخ على فرض إمكانه وحالنا المعاصر، ونحوه، مما يُعجز عنه في ديارنا ، مع توفر الخبرات في تلك الديار الكافرة .

ثم الشركة ليست فيما هو محرم عند المسلمين فقد تكون في غير الخمر ، والخنزير ، بل قد يكون هذا اليهودي أو النصراني لا يتعامل بذلك .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في المضاربة .(١)

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الكذب .

المطلب الثاني : شبهة الحطيطة .

المطلب الثالث : شبهة الزيادة .

---

(١) المضاربة في اللغة : مأخوذة من الضرب في الأرض ، وهو السفر للتجارة ، تقول :((ضرب)): سار ،((وضارب)): اتجر ، والضرب : الخروج ، والإسراع ، والذهاب ، وتسمى قراضاً ومعاملة ؛ فمضاربة عند العراقيين ، وقراضاً عند الحجازيين . وفي الشرع : عقد على المال الذي يتجر به المخصوص ببعض ربحه . وهي نوع من شركة العقود عند الحنابلة ، في حين أفردها الحنفية والمالكية والشافعية بكتاب مستقل،إلا أن المالكية والشافعية سموه :((كتاب القراض))، وقد أجمع أهل العلم على جوازها في الجملة ؛ المغرب ٢٨١ ضرب ، والقاموس المحيط ٩٨/١ ، ٩٩ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٣٤ ، وطلبة الطلبة ٣٠١ ، وأنيس الفقهاء ٢٤٧ ، والهناية ٦٥٣/٧ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٢١/٢ ، وجواهر الإكليل ١٧١/٢ ، ومنح الجليل ٣١٦/٧ - ٣١٩ ، وروضة الطالبين ١١٧/٥ ، وكفاية الأخيار ١٨٦/١ ، ومغني المحتاج ٣٠٩/٢ ، ٣١٠ ، والمغني ١٤/٥ و ٢٦ ، والروض المربع ٢٠٩ ، ٢١٠ ، وأحكام الشركات ٦٣ ، والمعاملات المدنية والتجارية ١٧٦ .

المطلب الأول : شبهة الكذب .

وذلك فيما إذا اشترى المضارب المتاع بألف درهم،ثم قال لرجل: أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم ، ولم يسم رقماً ولا غيره ، فاشتراه برقمه ، ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم .

ذهب الحنفية : إلى أن البيع لازم بألفي درهم ومائة درهم ، ولا بأس للمضارب بما صنع[1] ؛ لأنه ما باعه مرابحة على رأس ماله فيه ، بل باعه مرابحة على ألفي درهم ، وإنما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب . فأما إذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه، وقد باعه بثمن مُسمّى معلوم فيجوز .[2]

---

(١) المبسوط ٢٢/٧٤ و ٧٥ .

(٢) المرجع السابق .

المطلب الثاني : شبهة الحطيطة .

وذلك إذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، فاشترى بها جارية، ثم باعها بألفين، واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم.(١)

قال الحنفية : لا بأس بأن يبيعها مرابحة ولا يبيّن أن ثمنها كان ديناً(٢)، فليس فيه شبهة الحطيطة، بخلاف ما إذا صالحه على هذه الجارية صلحاً؛ فإنه لا يبيعها مرابحة حتى يبيّن(٣)؛ لأن الشراء مبني على الاستقصاء، والصلح مبني على التجاوز بدون الحق على ما بينت(٤)، فعند ذلك لفظ الصلح يمكّن شبهة الحطيطة، والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة؛ لأنه مبني على الأمانة.(٥)

---

(١) أي المديون، فالغريم : الدائن والمديون ضد ؛ القاموس المحيط ١٥٨/٤ غرم، والمعجم الوسيط ٦٥٧/٢ .

(٢) المبسوط ٧٥/٢٢ .

(٣) المرجع السابق، وتقدم توضيح مسألة الصلح ص ٣١٤ .

(٤) ص ٣١٤ .

(٥) مرجع (٢) هنا .

المطلب الثالث : شبهة الزيادة .

وذلك فيما إذا اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة وأراد أن يبيعها مرابحة .

وفيه مقصدان :

المقصد الأول : اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المقصد :

القول الأول : جائز .

وهو قول الحنفية (١) ؛ لأن في يده من مال المضاربة مثل ثمنها ، فلا يكون هذا استدانة على المضاربة ، والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد (٢) .

القول الثاني : لا يتصرف العامل نسيئة بلا إذن من المالك، فإن أذن جاز .

وهو قول الشافعية (٣) ؛ لأنه ربما هلك رأس المال، فتبقى العهدة متعلقة بالمالك فيتضرر (٤) .

القول الثالث : لا يجوز للعامل أن يشتري بنسيئة ولو أذن له رب المال في ذلك .

وهو قول المالكية (٥) ؛ لأنه يكون ضامناً ، فالربح له ولا شيء منه لرب المال ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - : " نهى عن ربح مالم يضمن (٦) ، فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته (٧) .

---

(١) المرجع السابق ، والهداية ٣/ ٢١٠، والإختيار ٣/ ٢٠، والبناية ٧/ ٧٠٢

(٢) المبسوط ٢٢/ ٧٥ .

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣١٥ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الخرشي ٦/ ٢١٦ .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ١٠٥ (٢) .

(٧) الخرشي ٦/ ٢١٦ .

القـول الرابـع : إن اشترى في الذمة لزم العامل دون رب المال إلا أن يجيزه فيكون له .

هـذا ظاهر كـلام الخـرقي[(١)] .

وقال القاضـي[(٢)] : إن أطلق الشراء ولم يذكر رب المال فكذلك . وإن صرح للبائع أنني اشتريته لفلان فالبيـع باطل أيضـاً[(٣)] .

والصـواب : القول الأول ، وهو ما قرره الحنفية ؛ لما ذكر ضمن أدلتهم ، وبها يمكن مناقشة القول الثاني .

وأما القول الثالث فيمكن مناقشته بأن الربح بينهما على ما شرطـاه ، واستحـقاق كل الربح لايكون إلا بعد أن يصير رأس المال ملكا له[(٤)] .

وأما القول الرابع فلا يخرج عن القول الثاني .

مبنـاء على هـذا القول الأول :

---

(١) المغـني ٤٣/٥ .
وهو : أبو القاسم ، عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقي . فقيه حنبلي ، من أهل بغداد ، رحل عنها لما ظهر فيها سب الصحابة . توفي بدمشق سنة أربع وثلاثين وثلاثمائة هـ ، مؤلفاته كثيرة احترقت وبقي منها: ((مختصـر الخرقي)) . ونسبته الخِرقي : إلى بيع الخرق ؛ تأريخ بغداد ١١/ ٢٣٤ و ٢٣٥ ، وطبقات الحنابلة ٢/ ٧٥ - ١١٨ ، والأعلام ٥/ ٤٤، واللباب في تهذيب الأنسـاب ١/ ٤٣٥ .

(٢) هـو:أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء . ولد سـنة ثمانين وثلاثمائـة هـ، عالم عصره في الأصول والفروع وأنواع الفنون، زاهـد ، ورع ، عفيـف ، قنوع ، شيخ الحنابلة ، من أهل بغداد ، توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة هـ . من تصانيفـه الكثيرة :((الأحكام السلطانية ، والعدة فـي أصول الفقه)) ؛ تأريخ بغداد ٢/ ٢٥٦ ، وطبقات الحنابلة ٢/ ١٩٣ ــ ٢٣٠ ، وشذرات الذهب ٣/ ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، والأعلام ٦/ ٩٩ ، ١٠٠ .

(٣) المغـنـي ٥/ ٤٣ .

(٤) مجمـع الأنهر ٢/ ٣٢١ ، ٣٢٢ .

المقصد الثاني : هل له أن يبيعها مرابحة على الألف ؟ ٠

لا يبيعها مرابحة على الألف مالم يبين عند : الحنفية [(١)] ، والمالكية [(٢)] ، والشافعية [(٣)] ، والحنابلة [(٤)] على ما ذكرت في البيوع موضحاً ضمن شبهة الخيانة [(٥)] ، لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل [(٦)] ٠

---

(١) المبسوط ٢٢/٧٥ ٠ وبناء على قولهم في :((الشراء نسيئة ثم البيع بربح)) ؛ ص٢٨١ (١)٠ ضمن مبحث : شبهة الخيانة ؛ ص ٢٧٢ ٠

(٢) بناء على مافي الرقم السابق ، لكن رقم (٢) هناك ٠

(٣) كالسابق لكن رقم (٣) هناك ٠

(٤) كالسابق لكن رقم (٤) هناك ٠

(٥) ص ٢٧٢ (المبحث الخامس) ٠

(٦) المبسوط ٢٢ / ٧٥ ٠

المبحث الثالث : أثر الشبهة في المزارعة .(١)
وفيه مطلبان :
المطلب الأول : شبهة الخبث .

المطلب الثاني : شبهة العقد .

---

(١) بضم الميم ، مفاعلة من الزراعة ، تقول : ((زرع الله الحرث)) أنبته وأنماه ، والزرع ما استنبت بالبذر ، تقول : ((حصدت الزرع)) أي النبات. والمزارعة من ذلك، وهي المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها . هذا لغة أما عند الفقهاء فهي عند الحنفية : عقد على الزرع ببعض الخارج . وعند المالكية : عبارة عن الشركة في الزرع . وعند الشافعية : المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من المالك . وعند الحنابلة : دفع الأرض إلى من يزرعها أو يعمل عليها و الزرع بينهما . وتسمى مخابرة ، ومحاقلة ، وتسمية أهل العراق القراح . وقال بعض الحنفية وظاهر نص الشافعي : أن المزارعة والمخابرة عقدان مختلفان، وهو الصواب ؛ فالمخابرة عند الشافعية : المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل . وذهب بعض الشافعية إلى أنهما بمعنى واحد . والمزارعة جائزة في قول كثير من أهل العلم . وهو قول المالكية ، والحنابلة ، وأبي يوسف ومحمد من الحنفية، وعليه الفتوى عندهم ، وابن خزيمة وابن المنذر والخطابي وغيرهم من علماء الشافعية . باطلة عند أبي حنيفة ، والشافعي ، والمختار الجواز ؛ المغرب ٢٠٧ زرع ، والمصباح المنير ٢٥٢/١ ، والقاموس المحيط ٣٥/٣ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٢٣ ، وطلبة الطلبة ٣٠٤ ، وأنيس الفقهاء ٢٧٣ ، والإختيار ٧٤/٣ ، ٧٥ ، والبناية ٦٩٨/٨-٧٠٠ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٩٨/٢، ٤٩٩ ، وحاابن عابدين ٢٧٤/٦ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٠٧ ، وبلغة السالك ١٧٨/٢ ، والثمر الداني ٥٣٢ ، وحا العدوي على كفاية الطالب ١٩٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٦٨/٥ ، وكفاية الأخيار ١٩٤/١ ، والمغني ٤١٦/٥ ، ٤١٧ ، والإنصاف ٤٨١/٥ ، والروض المربع ٢١٣ .

المطلب الأول : شبهة الخبث .

وذلك فيما إذا استحق العامل الخارج .

قال الحنفية : صاحب البذر يستحق الخارج بسبب أنه نماء ملكه لا بالإجارة ، والذي ليس بصاحب البذر يستحق الخارج بالشرط ، وهو عقد المزارعة [1] ؛ فإن هذا العقد إذا كان صحيحاً يجب البدل المُسمى ؛ فالخارج على الشرط ، وإن لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء للعامل .

وإذا كان العقد فاسداً فيكون الخارج كله لصاحب البذر ؛ لأنه نماء ملكه ، ولا يستحق البدل المُسمى ، ولكن يجب أجر المثل بمقابلة منفعة الأرض ، وذلك لصاحب الأرض ، فله مثل أجر أرضه عندما يكون البذر من قبل العامل .

أو منفعة العامل ، وذلك إذا كان البذر من قبل رب الأرض ؛ لأن العامل لم يرض ببذل المنفعة من غير عوض ؛ فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج .

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف .

لكن عند محمد : يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ [3] .

وعليه : فالمزارعة إذا فسدت على ثلاثة أحوال : إما أن يكون البذر جميعه من صاحب الأرض ، أو من المزارع ، أو منهما .

فإذا كان البذر من صاحب الأرض فيستحق الخارج ؛ لأن البذر له ، فيكون الزرع (الخارج) كله له طيباً ، ولا يتصدق بشيء ؛ لأنه

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٢٦٤ .
(٢) ص ١٧٠ (١) .

(٣) المرجع السابق وص ٢٦٥ منه أيضاً ، والهداية ٤/٥٦ ، والإختيار ٣/٧٦، ٧٧، والبناية ٨/٧٢١ - ٧٢٥ ، ومجمع الأنهر ٢/٥٠٢ ، وحا ابن عابدين ٦/٢٧٩ .

نماء ملكه ، وقد حصل في أرضه ، وعليه مثل أجر المزارع .

وإن كان البذر من العامل (المزارع) فيستحق الخارج ؛ لكون البذر له ؛ فإن الزرع (الخارج) كله له بقدر بذره وبقدر ما غرم من أجر مثل الأرض والمؤن يطيب له (فيأخذ قدر بذره وقدر أجر الأرض) ؛ لأنه أدى عوضه ، ويتصدق بالفضل على ذلك ؛ لأنه وإن تولد من بذره لكن في أرض غيره بعقد فاسد، فأورث شبهة الخبث ، ففساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثاً فيه ، فما سلم له بعوض طاب له ، وما لا عوض له تصدق به ، وهو الفضل .

وإذا كان البذر منهما جميعاً فالزرع جميعاً نصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع ، فما كان لرب الأرض فهو طيب له ويدفع من ذلك نصف أجر مثل المزارع .

وأما المزارع فيأخذ بذره من نصيبه ، وما أنفق فيه ، وعليه أجر مثل الأرض التي دفع فيها بذره ويأخذه من نصيبه أيضاً ، ويتصدّق بالفضل .(١)

---

(١) المراجع السابقة ، والنتف في الفتاوى ٢/٥٥٣ ، ٥٥٤ .

المطلب الثاني : شبهة العقد .

قال الحنفية : إذا دفع الرجل إلى رجل أرضاً وبذراً يزرعها سنته هذه على أن للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه، والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز [١]، وله ستة من ثمانية عشر سهماً، والباقي بين صاحبي الأرض، خمسة أسهم منه للذي شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر [٢].

وإذا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهما أثلاثاً [٣].

وإذا اشترطا الثلث للمزارع ثلثه من نصيب هذا بعينه، والثلث من نصيب الآخر، وما بقي بين صاحبي الأرض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر، والباقي بينهما، لأحدهما خمسة وللآخر سبعة، كما خرّجنا [٥]، واشتراط المناصفة فيما بينهما فيما بقي باطل [٦]؛ لأن الذي شرط للمزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة في الباقي يستوهب من نصيب صاحبه سهماً واحداً ليكون ستة له من الباقي، ولصاحبه ستة، واستيهاب المعدوم باطل، وهو طمع منه في غير مطمع، ولأنه طمع في شيء من نصيب صاحبه من الخارج من غير أن يكون له أرض ولا بذر ولا عمل، وعقد المزارعة إنما كان بينهما وبين المزارع، والشرط الباطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين المزارع [٧].

أما إذا دفع رجل إلى رجلين أرضاً بينهما نصفين ليزرعاها ببذرهما وعملهما، على أن لصاحب الأرض ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه

---

(١) المبسوط ٢٣/٨٩ .

(٢) المرجع السابق ، ودليل ذلك مطروح فيه .

(٣) كالسابق ، وص ٩٠ منه .

(٤) المرجع السابق .

(٥) قبل قليل .

(٦) مرجع (٤)

(٧) المرجع السابق .

من نصيب الآخر فهو جائز[1]؛ لأنه أجّر الأرض منهما بجزء معلوم من الخارج، وفاوت بينهما ذلك الأجر، وذلك مستقيم؛ فإنه لا تتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت، فإذا حصل الخارج كان له الثلث ستة من ثمانية عشر، والباقي بين العاملين على اثني عشر سهماً خمسة للذي شرط لرب الأرض ثلثي الثلث من نصيبه؛ لأن نصيبه كان تسعة، وقد أوجب للمزارع من ذلك أربعة فبقي له خمسة، والآخر إنما أوجب لرب الأرض سهمين من نصيبه، فبقي له سبعة[2].

فإذا كانا اشترطا أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة[3]؛ لأن الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الأرض شرط لنفسه سهماً من نصيب صاحبه، ليستوي به، وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله معه، وذلك مفسد لعقد المزارعة، بخلاف الأول فهناك ليس بين صاحبي الأرض شبهة عقد كهذه[4]، فاشتراط أحدهما لنفسه سهماً من نصيب صاحبه استيهاب للمعدوم، وإذا فسد العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الأرض أجر مثل أرضه أخرجت الأرض شيئاً أو لم تُخرج[5].

فإن قيل: كان ينبغي أن لا يفسد العقد بينهما وبين رب الأرض؛ لأن المفسد ممكن فيما بينهما، ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الأرض[6].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

قلنا : العقد كله صفقة واحدة، بعضه شروط في البعض، فيتمكن المفسد منه، وفي جانب منه يفسد الكل، ثم قد يمكن المفسد بينهما وبين رب الأرض من وجه، وهو أن الذي شرط الثلثين لرب الأرض من نصيبه كأنه شرط ربح ذلك على صاحبه ليستوي به فيما بقي، واشتراط شيء من الأجر في الإجارة على غير المستأجر يكون مفسداً للإجارة (١) .

---

(١) المرجع السابق و ص ٩١ منه .

المبحث الرابع : أثر الشبهة في الإجارة.(١)

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة الحرمة .

المطلب الثاني : شبهة الربا .

المطلب الثالث : شبهة العقد في استيفاء المنافع .

المطلب الرابع : شبهة الملك .

---

(١) بكسر الهمزة في المشهور ، وحُكي ضمها وفتحها ، وهي في اللغة : اسم للأجرة ، من أجره إذا أعطاه ، والأجرة : كراء الأجير ، وما يستحق على عمل الخير ، ومنه الأجر ، وهي مشتقة منه ، وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً . وقيل : الإجارة اسم للإثابة. ثم اشتهرت في العقد ، فهي في اللغة بيع المنافع ، تقول :((أجر زيد داره من محمد)) إذا عقدا عقداً بينهما على أن لزيد عوض مقابل منفعة محمد منها . وشرعًا : عقد على منفعة بعوض بشروط مخصوصة. وهذا عند الشافعية،وهو يشمل تعريفات الفقهاء؛ المغرب ٢٠ أجر ، ولسان العرب ٤/ ١٠ ، والمعجم الوسيط ١/ ٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٢ ، ٤٣، وطلبة الطلبة ٢٥٣ ، وأنيس الفقهاء ٢٥٩ ، والإختيار ٢/ ٥٠ ، والبناية ٧/ ٨٦٧ ، ٨٦٨ ، ومجمع الأنهر ٢/ ٣٦٧، ٣٦٨ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٨٤ ، ومنح الجليل ٧/ ٤٣١ ، وكفاية الأخيار ١/ ١٩١، ومغني المحتاج ٢/ ٣٣٢، وإعانة الطالبين ومعها فتح المعين ٣/ ١٠٩ ، وحاشية قليوبي ومعها شرح المنهاج ٣/ ٦٧، والمغني ٥/ ٤٣٣ ، والإنصاف ٦/ ٣ ، والروض المربع ٢١٤ .

المطلب الأول : شبهة الحرمة .

وذلك بأن استأجر أرضاً ليزرعها بزراعة أرض أخرى(١).

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يجوز .

وهو قول المالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)؛ فإن المنافع في الإجارة بمنزلة الأعيان في البيع، حتى جازت الإجارة بأجرة دين على المؤجر، ولو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك ديناً بدين، وهو لا يجوز؛ فالإجارة بأجرة دين لا تصير ديناً بدين، ثم الأعيان يجوز بيع

---

(١) المسألة أطلق عليها شبهة الحرمة بموجب عدم تجويز بعض الفقهاء لها، وهم الحنفية إلحاقاً لها بالنساء، ففيه شبهة الحرمة، والثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة على ما يأتي بعد قليل، فتثبت بهذا الإلحاق شبهة الحرمة، فحرمها الحنفية بموجب أنها مندرجة تحت ربا النساء، ومن هذا المنطلق يمكن إلحاقها بشبهة الربا، في حين أجازها الجمهور بدون حرمة على ما يأتي هنا .

(٢) بالرجوع إلى كتب المالكية لم أجد هذه المسألة منصوصاً عليها في مراجعهم وقد ذكر هذا القول لهم في البناية ٧/٩٦٨، ومجمع الأنهر ٢/٣٨٩، ولعل الأحناف ذكروها لهم بموجب قاعدة : ((الجنس بانفراده هل يحرم النساء)) . وهو الصواب .

فعند الأئمة الثلاثة : لا يحرم . وعند الحنفية : يحرم؛ وقد سبق توضيحه ص ١٩٩ (١-٣) و٢٠٤ (١)؛ وقد قرر صاحب ((مجمع الأنهر)) في ((ملتقى الأبحر)) هذا الكلام حيث قال : ((والأصل : أن بيع الشيء بجنسه نسيئة حرام، فإجارة المنفعة بالمنفعة إنما تجوز إذا اختلفا لا إذا اتّحدا))٢/٣٨٩.

(٣) المهذب ١/٤٠٦، وانظر الرقم السابق، وقد ذكر هذا القول لهم في: ((الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٨/٥٤، والبناية ٧/٩٦٨، ومجمع الأنهر ٢/٣٨٩)).

(٤) بالرجوع إلى كتب الحنابلة لم أجد هذه المسألة منصوصاً عليها في مراجعهم، وقد ذكر هذا القول لهم في ((مجمع الأنهر ٢/٣٨٩))، ولعل الأحناف ذكروها لهم على ما في الرقم قبل السابق .

بعضها ببعض فكذلك المنافع (١) .

القول الثاني : لايجوز أصلاً .

وهو قول الحنفية (٢) ، فإن الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا (الحنفية) (٣)، فصار حكم هذه الإجارة كحكم بيع الثوب القوهي بالثوب القوهي نسيئة ، وإنما لم يجز البيع هنا ؛ لأن أحد وصفي علة الربا كاف في حرمة النساء وهو الجنس ، فكذا في المنافع إذا وُجد فيهما الجنس يحرم ، وإلى هذين الحكمين ، وهما حكم استئجار الأرض لزراعتها بزراعة أرض أخرى وما أشبههما ، وحكم بيع القوهي بقوهي :أشار محمد ابن الحسن ، وهو ما روي أن ابن سماعة (٤) كتب من بلخ إلى محمد ابن الحسن في هذه المسألة : وقال : ((لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار)) ؟ فكتب محمد في جوابه : ((أنك أطلت الفكرة فأصابتك الحيرة ، وجالست الحنائي (٥) فكانت منك زلّة ، أما علمت أن السكنى بالسكنى كبيع القوهي (الدين) بالقوهي (بالدين) نساء)) ، وقد كان

---

(١) المهذب ١/٤٠٦ ، والهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٨/٥٤ ، والبناية ٧/٩٦٨ .

(٢) الجامع الصغير ٣٦٠ ، والهداية ٣/٢٤٣ ، والبناية ٧/٩٦٧ ، ٩٦٨ ، وتكملة شرح فتح القدير ٨/٥٤ ، والبحر الرائق ٧/٢٩٨ ، وتكملته ٨/٢٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٣٨٩ ، وحا ابن عابدين ٦/٦٠ .

(٣) الهداية ، والبناية ، وشرح فتح ، والبحر ، وتكملته ، وحا ابن عابدين (٢) هنا وتقدم توضيح هذه المسألة ؛ ص ١٩٧ - ٢٢٠ .

(٤) هو:أبو عبد الله ، محمد بن سماعة بن عبد الله بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي ، ولد سنة ثلاثين ومائة هـ ، فقيه ، محدث ، أصولي ، حافظ ، ولي القضاء ببغداد ، من مؤلفاته: ((أدب القاضي)) ، و ((نوادر المسائل عن محمد بن الحسن)) في ألوف من الأوراق . توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين هـ ؛ الفهرست ٢٨٩ ، وتأريخ بغداد ٥/٣٤١ - ٣٤٣ ، وأخبار أبي حنيفة وأصحابه ١٥٤ ، ١٥٥ ، والفوائد البهية ١٧٠ ، ١٧١ ، والجواهر المضية ٣/١٦٨ - ١٧٠ ، ومعجم المؤلفين ١٠/٥٧ .

(٥) اسم محدث بشرح فتح القدير ٨/٥٥ . ولم أقف على غيرهذا وما في الصلب عنه .

الحنائي ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسائل ويقول : ((لا برهان لكم عليهما)) (١) .

طريق آخر في فساد الإجارة المذكورة : وهو أن الأولى أن يقال: إن الإجارة إنما شرعت على خلاف القياس لحاجة الناس ، ولا حاجة إلى استئجار المنفعة بمنفعة من جنسها ، فلا حاجة عند اتحاد الجنس ؛لأنه كان متمكناً من السكنى قبل ذلك العقد،فلا يحصل بالعقد إلا ما كان متمكناً منه باعتبار ملكه ، فمقصوده حصل بما هو له من غير مبادلة ، والكمال من باب الفضول ، والإجارة ما شرعت لابتغاء الفضول ، فإذا استوفى أحدهما المنفعة في المسألة فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية عند الحنفية.

بخلاف ما إذا اختلف جنس المنفعة بأن استأجر ركوباً بلبوس لتحقق الحاجة فيجوز (٢) .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أولاً : نوقش الطريق الأول من استدلال القول الثاني : بأن فيه بحث من وجهين :

الوجه الأول : أن النساء ما يكون عن اشتراط أجل في العقد، وتأخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك .

والوجه الثاني : أن النساء إنما يتصور في مبادلة موجود في الحال بما ليس كذلك ، وفيما نحن فيه ليس كذلك ، فإن كل واحد منهما ليس بموجود، بل يحدثان شيئاً فشيئاً .

وأجيب عن الأول : بأنهما لما أقدما على عقد يتأخر المعقود عليه فيه، ويحدث شيئاً فشيئاً ؛كان ذلك أبلغ في وجوب التأخير من الشروط، فألحق

---

(١) البناية ٩٦٩/٧ ، وتكملة شرح فتح القدير ٥٤/٨ ، ٥٥ ، وتكملة البحر الرائق ٢٨/٨ .

(٢) الهداية ٢٤٣/٣ ، والبناية ٩٦٩/٧ ، وتكملة شرح فتح القدير ٥٦/٨ ، وتكملة البحر الرائق ٢٨/٨ .

به دلالة احتياطاً عن شبهة الحرمة . إلا أن فيه نظر ، وذلك لأن في النساء شبهة الحرمة، فبالإلحاق به تكون شبهة الشبهة، وهي ليست بمحرمة .

والجواب : أن الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة، فبالإلحاق تثبت الشبهة لا شبهتها .

وعن الثاني : بأن الذي لم تصحبه الباء يقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما تصحبه، لفقدانها فيه، ولزم وجود أحدهما حكماً وعدم الآخر فيتحقق النساء .

إلا أن في الجواب عن الوجه الثاني بحث من وجهين :

الأول : أنه إذا أقيم العين مقام المنفعة في أحد الطرفين دون الطرف الآخر، واعتبر ذلك العين الموجود في الحال معقوداً عليه في العقد لا تتحقق المجانسة بين البدلين، إذ لا مجانسة بين العين والمنفعة، فلا يوجد في العقد ما يحرم النساء فلا يتم المطلوب .

والثاني : أن هذا الجواب ينافي الجواب المذكور عن الوجه الأول ؛ لأن مقتضى هذا الجواب أن يكون المعقود عليه فيما نحن فيه هو العين القائم مقام المنفعة ، ومقتضى ذلك الجواب أن يكون المعقود عليه فيه هو نفس المنفعة؛ لأنها التي تتأخر وتحدث شيئاً فشيئاً، فكان بينهما تدافع .

فإن قيل : المعقود عليه فيه حقيقة نفس المنفعة ، وحكما العين القائم مقام المنفعة ، فمدار الجواب عن الأول على الحقيقة ، ومدار الجواب عن الثاني على الحكم فلا تنافي بينهما.

أجيب بأن : في جعل الحكم الأول مرتباً على الحقيقة، والثاني مرتباً على الحكم دون العكس تحكم، بل احتيال لفساد العقد ، ولم يجعل الأمر بالعكس تصحيحاً للعقد، حتى يكون أوفق بقاعدة الشرع وهي : ((وجوب تصحيح تصرف العاقل مهما أمكن)) .

ويجوز أن نسلك طريقاً آخر وهو أن يقال : المدعى أن هذه الإجارة فاسدة ؛ لأن المعقود عليه إما أن يكون موجوداً دون الآخر، أَوْ لَا ، فإن كان

لزم النساء وهو باطل ، وإن لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه .

إلا أن فيه كذلك بحث ؛ لأنه إن أراد بالمعقود عليه الذي ردده، ما هو المعقود عليه حقيقة، وهو المنفعة يختار الشق الثاني من الترديد، ويكون القول : وإن لم يكن فكذلك لعدم المعقود عليه غير صحيح ؛ لأن ماهو المعقود عليه حقيقة معدوم في كل عقد إجارة ، ولهذا كان القياس يأبى جوازه، إلا أنا جوّزناه لحاجة الناس إليه ، فأقمنا الدار مثلاً مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ؛ ليرتبط الإيجاب بالقبول، فلم يكن عدم ما هو المعقود عليه حقيقة مبطلاً لعقد الإجارة قط ، وإن أراد بذلك ما هو المعقود عليه حكماً، وهو العين القائم مقام المنفعة يختار الشق الأول من الترديد ، ويكون القول : ((فإن كان لزم النساء وهو باطل))(١) : غير تام؛ لأن النساء إنما يبطل عند اتحاد الجنس ، وعلى تقدير أن يجعل المعقود عليه هو العين القائم مقام المنفعة لا تتحقق المجانسة بين البدلين .

ويعترض أيضاً على القول : ((فإن كان لزم النساء وهو باطل)) بوجه آخر ، وذلك بأن هذا لايتجه إلزاما على الباحث ؛ فإنه يختار هذا الشق ويمنع استلزامه للفساد، مستنداً بأن مثله موجود في مبادلة السكنى بالزراعة مثلاً ، وهو جائز بالإجماع، فليتأمل .

إلا أن هذا في غاية السقوط؛ إذ ليس في مبادلة السكنى بالزراعة مبادلة الشيء بجنسه ، والذي يحرم النساء بانفراده عند الحنفية إنما هو الجنس لا غير ، فلا مجال لأن يقال : لأن مثل ماقيل فيما نحن فيه من بطلان النساء موجود في مبادلة السكنى بالزراعة ، وهذا مع ظهوره جداً كيف يخفى على بعض العلماء .

ثم استشكل أصل الدليل المذكور على القاعدة، فإنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضاً ؛ لأن الدين بالدين لايجوز وإن كان بخلاف الجنس ، ولأن العقد على المنافع ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها،

---

(١) آخر سطر في الصفحة السابقة وأول سطر هنا .

على ما في القاعدة ، فقبل وجودها لا ينعقد عليها العقد، فإذا وجدت فقد استوفيت فلم يبق ديناً،فكيف يتصور فيها النسيئة،فعلم بذلك أن الاحتجاج به غير مخلص .

إلا أن كل واحد من هذين الوجهين من الاستشكال ساقط ، أما وجه الأول فلأن الدليل المذكور لا يقتضي عدم جواز العقد بخلاف الجنس ، أيضاً القول : إن الدين بالدين لا يجوز، وإن كان بخلاف الجنس مسلم ، ولكن ليس في مبادلة المنافع مبادلة الدين بالدين،لأن المنافع ليست بدين،إذ الدين ما ثبت في الذمة والمنافع لا تثبت في الذمة .

وأما وجه الثاني : فلأن الانعقاد في العقد على المنافع، وإن حصل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع، إلا أن نفس العقد وهو الإيجاب والقبول، الصادران عن المتعاقدين، مع ارتباط أحدهما بالآخر موجود بالفعل، وهو علة معلولها الانعقاد ، وتأخر المعلول عن العلل الشرعية جائز ، فمعنى انعقاد عقد الإجارة ساعة فساعة : أن عمل العلة ونفاذها في المحل يحصل ساعة فساعة، لا أن نفس العقد يكون ساعة فساعة ؛ إذ لا شك أن الإيجاب والقبول لا يصدران عن المتعاقدين إلا مرة واحدة ، فقبل وجود المنافع وإن لم يحصل الانعقاد إلا أنه يتحقق نفس العقد فحين أن يتحقق نفس العقد، وهو آن صدوره عن المتعاقدين تتحقق النسيئة في المنافع قطعاً، فيبطل العقد فيما إذا كان البدلان منفعة واتحد جنسهما، كما فيما نحن فيه ويبطل القول : ((فكيف يتصور فيها النسيئة)) (١) .

ثانياً : ونوقش الطريق الثاني من استدلال القول الثاني : بأننا لا نسلم انتفاء الحاجة عند اتحاد الجنس ولا حصول مقصوده بما هو له من غير مبادلة، إذ لا يخفى أن كثيراً من الناس قد يحتاج إلى سكنى بعض الدور دون بعضها، ولا يحصل مقصوده بسكنى بعضها دون بعض، لاختلاف المقاصد باختلاف الأماكن بحسب تعدد البلاد ، بل بحسب تعدد المحال من بلد

---

(١) البناية ٧/٩٦٩ ، ٩٧٠ ، وتكملة شرح فتح القدير ٨/٥٥ ، ٥٦ ، وتكملة البحر الرائق ٨/٢٨ ، وحا ابن عابدين ٦/٦٠ .

واحد فكم منهم يحتاج إلى السكنى في بلد آخر أو في محلة منه؛ لحصول حوائجه ومهماته في ذلك، ولا يحتاج إلى السكنى في بلد آخر أو في محلة أخرى من البلد الأول؛ لعدم حصول تلك الحوائج والمهمات هناك، اللهم إلا أن يقال: هذا القدر من الحاجة لا يكفي في ترك القياس، وكأنه يشار إليه بالقول: والحاجة لا تمس عند اتحاد الجنس، وإنما تمس عند اختلاف الجنس، والكمال من باب الفضول، والإجارة ماشرعت لابتغاء الفضول (١).

ثالثًا : كما يمكن أن يناقش القول الثاني - قول الحنفية - من الجنس ونحوه بأن الراجح أنه : لا يحرم النساء (٢).

وأما الحاجة فقد يحتاج الشخص مثل مسألتنا .

وبهذا أميل إلى ما قرره الجمهور، وهو القول الأول الجواز ، بناء على ما تقدم في مسألة : ((الجنس بانفراده هل يحرم النساء))، وهو ما قرره الجمهور ، وهو أنه لا يحرم (٣).

فالمنافع في مسألتنا كالأعيان ، فتجوز الإجارة بدين على المؤجر، وإلا لو لم تكن المنافع بمنزلة الأعيان لكان ذلك دينًا بدين ، ثم الأعيان يجوز بيع بعضها ببعض، فكذا المنافع .

وعلى هذا الخلاف المذكور إجارة السكنى بالسكنى ، واللبس باللبس، والركوب بالركوب ، بأن أجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى ، يسكنها الآخر بمقابلتها ، أو ثوبًا ليلبسه بلبس ثوب آخر ، ودابة ليركبها بركوب دابة أخرى (٤).

---

(١) تكملة شرح فتح القدير ٨/٦٥ .

(٢) ص ٢١٧ قبل نهاية الصفحة .

(٣) كالسابق.

(٤) الهداية مع تكملة شرح فتح القدير ٨/٥٤ ، والبناية ٧/٩٦٨ ، ومجمع الأنهر ٢/٣٨٩ ، والنافع الكبير ٣٦٠ ، والبحر الرائق ٧/٢٩٨ ، وتكملته ٨/٢٨.

المطلب الثاني : شبهة الربا .

وفيه مقصدان :

المقصد الأول : شبهة ربا النساء .

تقدم فهو المطلب السابق .

المقصد الثاني : شبهة ربا الفضل .

وذلك فيما إذا أجره داره على أن يسكنها شهرًا ثم يسلمها إلى المستأجر ، أو أرضًا على أن يزرعها ثم يسلمها إلى المستأجر ، أو دابة على أن يركبها شهراً ، أو ثوباً على أن يلبسه شهراً ثم يسلمه إلى المستأجر.(١)

قال الحنفية : الإجارة فاسدة(٢) ؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد ، وأنه شرط لا يلائم العقد(٣) ، وزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض في معاوضة المال بالمال يكون ربا، أو فيها شبهة الربا، وكل ذلك مفسد للعقد.(٤)

---

(١) بدائع الصنائع ٤/١٩٤ ، ١٩٥

(٢) المرجع السابق .

(٣) تقدم كلام عن ما في الصلب؛ ص ١٦٩ (٣) ، ثم الشرط الذي يقتضيه العقد هو الذي يجب بالعقد بلا شرط ، كشرط الملك للمشتري، والذي لا يقتضيه العقد كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع ، والدابة المبيعة ، وأن يستخدم البائع العبد المبيع شهرًا، أو يسكن الدار ، أو أن يقرضه المشتري درهمًا ، أو يقطع البائع الثوب ويخيطه قميصًا ، أو يطحن الحنطة . ولا يقتضيها العقد ؛ لأن قضية العقد الإطلاق في التصرف والتخيير لا الإلزام حتمًا والشرط يقتضي ذلك . والشرط الذي يلائم العقد هو الذي يؤكد موجبه، كشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنًا أو كفيلًا، وهو معلوم بالإشارة أو التسمية . وقيل الشرط الذي يلائم العقد: هو أن يكون راجعًا إلى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة ، والذي لا يلائم العقد مثل الخيار والأجل ؛ البناية ٦/٤٢٤ - ٤٣٥ ، وشرح فتح القدير ومعه الهداية والكفاية ٦/٧٧ - ٨٥ ، والبحر الرائق ٦/٩٢ ، ٩٣ .

(٤) بدائع الصنائع ٤/١٩٥ .

وعلى هذا يخرج أيضاً : شرط تطيين الدار ، وإصلاح ما وهى منها ، وإصلاح بئر الماء ، والبالوعة [١] ، والمخرج ، وكرى الأنهار ، ونحوه ، وفي إجارة الأرض وطعام العبد وعلف الدابة في إجارة العبد والدابة ونحو ذلك ؛ لأن ذلك كله شرط يخالف مقتضى العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لأحد العاقدين [٢] .

---

(١) ثقب يُعد لتصريف الماء ، جمع بواليع وبلاليع ؛ المعجم الوسيط ٦٩/١ بلع .

(٢) بدائع الصنائع ١٩٥/٤ .

المطلب الثالث : شبهة العقد في استيفاء المنافع .

وذلك فيما إذا مات أحد ممن وقع له عقد الإجارة قبل انقضاء المدة، وفي الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في موت أحدهما قبل انقضاء المدة :

القول الأول : الإجارة بحالها .

وهو قول المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

وبه قال : إسحاق بن راهويه (٤) ، وعثمان البتي (٥) ، وأبو ثور (٦) ، وابن المنذر (٧) .

---

(١) الكافي ٢/ ٧٤٥ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٣٠٥ .

(٢) مختصر المزني ١٢٦ ، والمهذب ١/ ٤١٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٣٥٦ ، وحا البجيرمي ومعها الإقناع في ألفاظ أبي شجاع ٣/ ١٧٨ .

(٣) المغني ٥/ ٤٦٧ ، ٤٦٨ ، والإنصاف ٦/ ٦٤ ، والروض المربع ٢١٧ .

(٤) المغني ٥/ ٤٦٨ .

(٥) المرجع السابق .

وعثمان هو : أبو عمرو عثمان البَتّي ، اختلف في اسم أبيه : قيل : «مُسلم»، وقيل : «أسلم»، وقيل : «سُليمان» ، أصله من الكوفة ، وهو من الطبقة الثالثة من فقهاء البصرة . حدث عن أنس بن مالك ، والحسن البصري ، وعامر الشعبي ، وغيرهم ، وعنه : خلق ، قيل : «توفي سنة ثلاث وأربعين ومائة هـ» . والبَتّي : بفتح الباء الموحدة وفي آخرها التاء المثناة من فوقها ، نسبة إلى البت موضع قيل : بنواحي البصرة ؛ التأريخ الكبير ٦/ ٢١٥ ، وسير أعلام النبلاء ٦/ ١٤٨ ، ١٤٩ ، وميزان الإعتدال ٣/ ٥٩ ، ٦٠ ، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٥٣ ، ١٥٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/ ١٢٠ ، والإحكام في أصول الأحكام - لابن حزم - ٥/ ٩٨ .

(٦) المغني ٥/ ٤٦٨ .

(٧) المرجع السابق .

القول الثاني : تنفسخ الإجارة بموت أحدهما .

وهو قول الحنفية[(١)] .

وبه قال : الثوري[(٢)] ، والليث بن سعد[(٣)] .

والصحيح الأول[(٤)] ، فإنه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد مع سلامة المعقود عليه، كما لو زوج أمته ثم مات ، والمستأجر قد ملك المنافع وملكت عليه الأجرة كاملة في وقت العقد[(٥)] ، فما ذكروه : ((بأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت ؛ لأنه استحق بالعقد استيفاءها على ملك المؤجر ، فإذا مات زال ملكه عن العين فانتقلت إلى ورثته ، فالمنافع تحدث على ملك الوارث ، فلا يستحق المستأجر استيفاءها ؛ لأنه ما عقد مع الوارث ، وإذا مات المستأجر لم يمكن إيجاب الأجر في تركته)) : لا يصح[(٦)] .

ثم يلزمهم : ما لو زوج أمته ثم مات[(٧)] ، ولو صح ما ذكروه .. لكن وجوب الأجر ههنا بسبب من المستأجر فوجب في تركته بعد موته ، كما لو حفر بئراً فوقع فيها شيء بعد موته ضمنه من ماله ؛ لأن سبب ذلك كان منه في حال الحياة كذا ههنا[(٨)] .

وعلى القول الثاني الذي قرر فسخ الإجارة (وهو مذهب الحنفية)، يترك ذلك في الأرض إلى أن يستحصد[(٩)] ، ويكون على المستأجر أوعلى ورثته

---

(١) الهداية ٣/ ٢٥٠ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/ ٤٠١، ٣٧٧ .

(٢) المغني ٥/ ٤٦٨ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المهذب ١/ ٤١٤ ، والمغني ٥/ ٤٦٨ ، والروض المربع ٢١٧ .

(٦) المغني ٥/ ٤٦٨ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

(٩) بدائع الصنائع ٤/ ٢٢٣ ، والهداية ٤/ ٥٧ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/ ٣٧٧ ، وفتاوي قاضيخان ٢/ ٣٠٠ .

ما سمّى من الأجر[١]، ويقسم على الشرط[٢]، فإن إبقاءه على ما كان عليه أولى ما دامت المدة باقية[٣]؛ لأن في الحكم بالانفساخ وقلع الزرع ضرراً بالمستأجر، وفي الإبقاء من غير عوض ضرراً بالوارث، ويمكن توفير الحقين من غير ضرر بإبقاء الزرع إلى أن يستحصد بالأجر[٤]، فيجب القول به[٥]. وإنما وجب المسمّى استحساناً[٦]؛ فالتسمية تناولت هذه المدة، فإذا مست الضرورة إلى الترك بعوض كان إيجاب العوض المسمّى أولى؛ لوقوع التراضي[٧].

والقياس: أن يجب أجر المثل[٨]؛ لأن العقد انفسخ حقيقة بالموت، وإنما أبقيناه حكماً، فأشبه شبهة العقد، واستيفاء المنافع بشبهة العقد توجب أجر المثل، كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة[٩].

المناقشة والترجيح:

يمكن أن يناقش هذا القياس: بأن الوجوب أجر المثل؛ لانفساخ العقد: بما بينت قبل قليل من أن الصحيح أن الإجارة بحالها، وهو قول الجمهور.

كما نوقش: ((بأن الترك بعد انقضاء المدة))؛ لأن التسمية لم تتناول ما بعد انقضاء المدة، فتعذر إيجاب المسمّى، فوجب أجر

---

(١) المراجع السابقة عدا الهداية.
(٢) الهداية ٥٧/٤.
(٣) مجمع الأنهر ٣٧٧/٢.
(٤) بدائع الصنائع ٢٢٣/٤، والهداية ٥٧/٤.
(٥) بدائع الصنائع ٢٢٣/٤.
(٦) المرجع السابق
(٧) المرجع السابق.
(٨) المرجع السابق.
(٩) المرجع السابق.

المثل ، فإن الزرع يترك على الأرض بأجر المثل إلى أن يدرك ، لأن له نهاية معلومة فيوجد في التأخير مراعاة للحقين (١) .

وبهذا أميل إلى وجوب المسمّى، بناء على قول الجمهور ، فقد تراضيا بالعوض المسمى ، وهو الاستحسان عند الحنفية، وهو قول الجمهور ، فالعقد لازم ، والمنافع ملكها المستأجر ، والأجرة ملكها المؤجر كاملة وقت العقد .

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٢٧١ ، بدائع الصنائع ٤/٢٢٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٣٧٧ .

المطلب الرابع : شبهة الملك .

وذلك فيما إذا : زرع في أرض غيره بشبهة ملك .

قال المالكية : كان لربها كراؤها إذا استحقها ، ولم يقلع الزرع منها .(١)

---

(١) الكافي ٢/٧٦١ .

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الغصب، والشفعة، والوديعة، واللقيط ، والفرائض .

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : أثر الشبهة في الغصب .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الشفعة، والوديعة.

المبحث الثالث : أثر الشبهة في اللقيط .

المبحث الرابع : أثر الشبهة في الفرائض .

المبحث الأول : أثر الشبهة في الغصب (١) .

وذلك في ثمانية مطالب :

المطلب الأول : شبهة الملك .

المطلب الثاني : شبهة المجانسة

المطلب الثالث : شبهة عدم الملك .

المطلب الرابع : شبهة عدم الضمان .

المطلب الخامس : شبهة الإباحة .

المطلب السادس : شبهة دفع الكراء

المطلب السابع : شبهة عدم ضياع الحق .

المطلب الثامن : شبهة البناء في أرض الغير .

---

(١) الغصب لغة : أخذ الشيء ظلماً . تقول : «غصب زيد مال عمرو» إذا أخذه قهراً وعدواناً ، و«زيد غصب جميلة» إذا زنى بها .
أما اصطلاحا : فهو استيلاء غير حربي على حق غيره قهراً بغير حق ؛
الصحاح ١٩٤/١ غصب ، والقاموس المحيط ١١٥/١ ، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢ ، والإنصاف ١٢١/٦ ، ١٢٢ ، وانظر : روضة الطالبين ٣/٥ ، ومغني المحتاج ٢٧٥/٢ ، وشرح منهاج الطالبين وحا قليوبي وعميرة ٢٦/٣ ، والمغني ٢٣٨/٥ ، والروض المربع ٢٢١ .

المطلب الأول : شبهة الملك .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : اشترى جارية معتقة فوطئها .

وذلك إذا قال : اشتريت الجارية من فلان فأقامت الجارية البينة أن الأول كان أعتقها قبل أن يشتريها هذا من الغاصب :

قال الحنفية : تعتق (١) ؛ لأنها أثبتت حريتها بإعتاق من كان يملكها بالحجة ، ثم يتبيّن بطلان البيع فيرجع المشتري على البائع بالثمن ، وعلى المشتري العقر للجارية ؛ لأنه وطئها بشبهة الملك ، وهي حرة ، والولد ولده بغير قيمة ؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية ، وقد ثبتت حريتها بالبينة ، فينفصل الولد عنها حراً بذلك السبب لا بالغرور، فلهذا لا يغرم قيمة الولد (٢) .

---

(١) المبسوط ١١/٧١ .

(٢) المرجع السابق .

المقصد الثاني : كانت تحت يده أرض بوجه شبهة بنى فيها مسجداً أو غيره واستحقت الأرض .

قال المالكية : للمستحق أن يهدم البناء ، فله طلب الباني بأن يهدم بناءه وله إبقاؤه مسجداً، وإذا هدمه الباني فإنه يلزمه أن يجعله في مسجد آخر . وعبارة «حاشية الدسوقي»: يجعل النقض في حبس مماثل للمسجد في المنفعة العامة ، سواء كان مسجداً آخر ، أو قنطرة(١) ، أو رباطاً(٢) ، أو سبيلاً ؛ لأن الباني داخل على التأبيد ، فقد خرج لله تعالى على التأبيد ، فلو أخذ الباني قيمته كان ذلك بيعاً للحبس(٣) .

أما من استحق أرضاً من يد مشتر أو غيره ممن ليس بغاصب - كوارث وموهوب ولو كان ذلك المشتري اشتراها من الغاصب حيث لا علم عنده بالغصب - بعد أن تصرف فيها بالبناء والغرس ونحوه، فإن المستحق يدفع لمن أعمرها قيمة العمارة قائماً، وذلك على التأبيد إن كان الباني المشتري مثلاً، وعلى التأبيد المحدود إن كان الباني المستأجر أو المستعير للأرض ، ويأخذ المستحق أرضه بما فيها، فإن أبى أن يدفع قيمة ما أعمر فيها دفع إليه المشتري قيمة البقعة لا شيء فيها . فإن أبى كانا شريكين بقيمة ما لكل واحد منهما، فالمستحق بقيمة أرضه والذي أعمر بقيمة عمارته ، وتعتبر القيمة في ذلك يوم الحكم على المشهور لا يوم البناء(٤) .

---

(١) هي جسر مقوس مبني فوق النهر يُعبر عليه ؛ جمع قناطر ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٦٨ قنطر .

(٢) وهو ما يلجأ إليه الفقراء ؛ المرجع السابق ١/٣٢٣ ربط .

(٣) المدونة الكبرى ٥/٣٨٦ ، والخرشي ومعه حا العدوي ٦/١٥٧ ، وحا الدسوقي ٤/١١ .

(٤) حا العدوي على كفاية الطالب الرباني،وهذه ٢/٣٢٧ .

هذا إذا استحقت بملك، وأما لو استحقت بحبس من يد صاحب شبهة بعد أن بناها أو غرسها فليس للباني أو الغارس إلا نقضه أو شجره ؛ إذ لا يجوز له دفع قيمة الأرض ، لأنه يؤدي إلى بيع الوقف ، وليس لنا واحد معين يطالبه الباني بقيمة بنائه أو غرسه قائماً، كان الحبس على معين أو غيره (١) .

---

(١) حـا العدوي ٢ / ٣٢٧ .

المطلب الثاني : شبهة المجانسة .

وذلك فيما إذا طحن الغاصب الحنطة .

وكذا إذا خبز الدقيق ، أو غزل القطن ، أو نسج الغزل ، أو عصر السمسم ، أو زرع الحنطة.(١)

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يزول ملك المالك ، فلا ينقطع حقه ، بل له الخيار ، إن شاء ترك الدقيق وضمنه حنطة مثل حنطته، ودفع إليه الدقيق ، وإن شاء أخذ الدقيق ولم يضمنه شيئاً .

وهو رواية عن أبي يوسف(٢)، فقد قال : أستحسن ذلك وأخالف فيه أبا حنيفة ؛ لأنه استقبح أن يأتي مفلس إلى كر حنطة إنسان، فيطحنه، ثم يهب الدقيق لابنه الصغير، فلا يتوصل صاحب الحنطة إلى شيء.(٣)

وعند أبي يوسف تضمين النقصان مع أخذه العين في أموال الربا؛ لا يجوز(٤)، كما هو مذهب الحنفية.(٥)

ودليل هذا أن الدقيق عين شيئه(٦)، فيكون له أن يأخذه كما قبل الطحن ، وهذا لأن عمل الطحن في تفريق الأجزاء لا لإحداث ما لم يكن موجوداً ، وتفريق الأجزاء لايبدل العين ، كالقطع في الثوب ، والذبح والسلخ والتأريب(٧) في الشاة.(٨)

---

(١) المبسوط ١١/٨٦ ، وتحفة الفقهاء ٣/٩٣ ، والإختيار ٣/٦٢ ، والبناية ٨/٣٦٥ ، ٣٦٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٠ .

(٢) المبسوط ١١/٨٧ ، والبناية ٨/٣٦٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٠ .

(٣) المبسوط ١١/٨٧ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) أي حقه وهو الحنطة .

(٧) أي التقطيع ، وهو تقطيع الشاة عضواً عضواً ؛ المعجم الوسيط ١/١٢ أرب

(٨) المبسوط ١١/٨٧ .

والدليل عليه : أن الدقيق جنس الحنطة ولهذا جرى الربا بينهما ، ولا يجري الربا إلا باعتبار المجانسة (١) .

القول الثاني : على الغاصب مثل الحنطة ، والدقيق له ، فيملكه وعليه الضمان ، حتى لو أراد المغصوب منه أن يأخذ عين الدقيق مثلاً ليس له ذلك .

وهو قول الحنفية (٢) ، ومذهب ابن القاسم من المالكية (٣) .

وهو قول بعض الشافعية فإن منهم من قال : إن له أن يتركه ويطالبه بمثل طعامه ؛ لأن مثله أقرب إلى حقه من الدقيق (٤) .

وروى محمد بن الحكم (٥) عن أحمد مايدل على أن الغاصب يملكها بالقيمة (٦) .

إلا أنه قول قديم رجع عنه ؛ فإن محمداً مات قبل أبي عبدالله بنحو من عشرين سنة (٧) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المبسوط ١١/٨٦ و ١٢/١٧٧ ، ١٧٨ ، وتحفة الفقهاء ٣/٩٣ ، والهداية ٤/١٥ ، والإختيار ٣/٦٢ ، والبناية ٨/٣٦٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٠ ، والفتاوي الهندية ٥/١٢١ ، ١٢٤ ، ومعها فتاوي قاضيخان ٣/٢٥٥ ، والبزازية ٦/١٨٢ .

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٢٠ ، وجواهر الإكليل ٢/١٤٩ ، ومنح الجليل ٧/٩٥ ، ٩٦ ، والخرشي ٦/١٣٤ ، ١٣٥ .

(٤) المهذب ١/٣٧٦ .

(٥) سمع من أحمد ، وكان شديد الفهم ، توفي سنة ثلاث وعشرين ومائتين هـ قبل موت أحمد بثماني عشرة سنة ؛ طبقات الحنابلة ١/٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٦) المغني ٥/٢٦٣ .

(٧) المرجع السابق ؛ وطبقات الحنابلة ١/٢٩٥ .

وقد استدل الحنفية بالسنة والمعقول :

أولاً : أما السنة فبما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان في ضيافة رجل من الأنصار[1]، فقدّم إليه شاة مصلية[2]، فأخذ منها لقمة فجعل يلوكها[3] ولا يسيغها ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " إنها ذبحت بغير حق " ، فقال الأنصاري : ((كانت شاة أخي ، ولو كانت أعز منها لم ينفس عليّ بها ، وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع)) ، قال - صلى الله عليه وسلم - : " أطعموها الأسارى "[4].

---

(١) لم أعرفه ، والأنصار الأوس والخزرج ، وراجع نسبهم في جمهرة أنساب العرب ص ٣٣٢ وما بعدها .

(٢) أي مشوية ؛ المعجم الوسيط ١/ ٥٢٤ صلى ، وطلبة الطلبة ٢٠٠ ، والمغني ٥/ ٢٦٣ .

(٣) يمضغها في فمه أهون المضغ ؛ المعجم الوسيط ٢/ ٨٥٣ لوك ، وطلبة الطلبة ٢٠٠ .

(٤) روي بألفاظ متقاربة من حديث رجل من الأنصار ، ومن حديث أبي موسى . فحديث الرجل أخرجه؛ أبو داود ، وأحمد ، والدارقطني ، ومحمد بن الحسن ، كلهم من طريق عاصم بن كليب، عن أبيه - كليب بن شهاب -، عن رجل من الأنصار ، قال : خرجنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في جنازة ... وفي رواية عند الدارقطني عن رجل من مزينة . وحديث أبي موسى أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط من طريق: عاصم ابن كليب، عن أبي بردة، عن أبي موسى: أن رسول الله زار قوماً .. وفيه : ((بشر العربسي)) ضعيف . والأسارى ؛ جمع أسير، وهو الكافر الحربي يقع في يد المسلمين في حربهم إياهم ، ويطلق على: الأخيذ ، والمقيد ، والمسجون ، وهو المقصود هنا ، كما يجمع على أسراء ، وأسارى ؛ سنن أبي داود ٣/ ٢٤٤ (٣٣٣٢) ، ومسند أحمد ٥/ ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، وسنن الدارقطني ٤/ ٢٨٥ ، و٢٨٦ (٥٤ - ٥٦)، والآثار لمحمد ص ١٤٨ ، والمعجم الأوسط ٢/ ٣٦٠ (١٦٢٥) ، ونصب الراية ٤/ ١٦٨ ، ١٦٩ ، ومجمع الزوائد ٤/ ١٧٢ ، ١٧٣ ، وموسوعة النخعي ٢/ ٦٠ ، والصحاح ٢/ ٥٧٨ أسر ، ولسان العرب =

قال محمد بن الحسن : ((الأسارى عندنا : أهل السجن المحتاجين))(١). فأمْرُه بالتصدق بها بيان منه أن الغاصب قد ملكها، وأن حق أصحابها انقطع عنها ؛ لأن مال الغير يحفظ عليه عينه إذا أمكن ، وثمنه بعد البيع إذا تعذر عليه حفظ عينه ، ولم يأمر بردها عليهم ، وإنما أمر به أن يطعم للأسارى(٢) .

ثانياً : وأما المعقول : فالمعنى فيه : أن هذا الدقيق غير الحنطة ، وهو إنما غصب الحنطة فلا يلزمه رد الدقيق ، كمن أتلف حنطة لا يلزمه رد الدقيق(٣) ، وإنما يلزمه مثله ؛ لأن مثله أقرب إلى حقه وهو الحنطة من الدقيق(٤) .

وبيان المغايرة(٥) : أنهما غيران : اسماً ، وهيئةً ، وحكماً، ومقصوداً(٦) .

وكذلك يتعذر إعادة الدقيق إلى صفة الحنطة(٧) .

وتحقيقه : أن الموجودات من المخلوقات تعرف بصورتها و معناها، فتبدّل الهيئة والاسم : دليل على أن المغايرة صورة . وتبدل الحكم والمقصود دليل على المغايرة معنى . وإذا ثبتت المغايرة فمن ضرورة ثبوت الثاني، وهو الدقيق انعدام الأول وهو الحنطة ؛ لاستحالة أن يكون الشيء الواحد شيئين ، وإذا انعدم الأول بفعله صار ضامناً مثله ، وقد ملكه بالضمان ، فيجعل هذا الدقيق حادثاً من ملكه، فيكون مملوكاً له ، أو يجعل حادثاً بفعله ، وفعله سبب صالح لحكم الملك فيصير مضافاً إليه ، ولكن بين

= ١٩/٤ ، والقاموس المحيط ٣٧٧/١ والمعجم الوسيط ١٧/١ ، ولم أقف على الحديث في المطبوع من المعجم الكبير للطبراني .

(١) الآثار لمحمد ص ١٤٩ ، والمبسوط ٨٧/١١ ، وهنا الرقم السابق.

(٢) المبسوط في الرقم السابق ، والبناية ٣٧٤/٨ ، ونصب الراية ١٦٨/٤ ، ١٦٩ ، والمغني ٢٦٣/٥ .

(٣) المغني في الرقم السابق .

(٤) المهذب ٣٧٦/١ .

(٥) أي الدقيق غير الحنطة يختلف عنه ؛ المعجم الوسيط غير ٦٧٤/٢ .

(٦) المبسوط ٨٧/١١ .

(٧) المرجع السابق .

الدقيق والحنطة شبهة المجانسة من حيث الصورة ، وهو : أن عمل الطحن صورة تفريق الأجزاء، وباب الربا مبني على الاحتياط ؛ لبقاء شبهة المجانسة . من هذا الوجه جرى حكم الربا.(١)

القول الثالث : لا يزول ملك صاحبه عنه ويأخذه وأرش نقصه إن نقص، ولا شيء للغاصب في زيادته ؛ فإنه لا يملك شيئًا من ذلك بل يرده على حاله وأرش النقص إن نقص . فإن ترك المغصوب منه المغصوب على الغاصب وطالبه ببدله لم يكن له ذلك .

وهو المذهب عند الشافعية(٢) ، والصحيح من مذهب الحنابلة(٣) ، فعين مال المغصوب منه قائمة فلزم ردها إليه، كما لو ذبح الشاة ولم يشوها، والثوب إذا تخرّق فلا يملك المطالبة ببدله ، ولأنه لو فعله بملكه لم يزل عنه، فإذا فعله بملك غيره لم يزل عنه، كما لو ذبح الشاة أو ضرب النقرة دراهم ، ولأنه لا يزيل الملك إذا كان بغير فعل آدمي فلم يزله إذا فعله آدمي كالذي ذكرناه.(٤)

فعند الشافعي إن كانت قيمة الدقيق مثل قيمة الحنطة أو أكثر فلا شيء للغاصب في الزيادة ولا عليه ؛ لأنه لم ينقصه شيئًا .

وإن كانت أقل من قيمة الحنطة رجع على الغاصب بفضل مابين قيمة الدقيق والحنطة ، فيأخذ الدقيق ويضمنه النقصان إن كان ، ولا شيء للغاصب في الطحن ؛ لأنه إنما هو أثر لا عين.(٥)

وتضمين النقصان هذا عند الشافعي؛ لأن على أصله تضمين النقصان مع

---

(١) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٨٨ منه ، والإختيار ٣/٦٢، والبناية ٨/٣٦٦ .

(٢) الأم ٣/٢٥٧ ، والمهذب ١/٣٧٦ ، والوجيز ١/٢١١ ، وفتح العزيز ١١/٣١١ ، وروضة الطالبين ٥/٤٦ .

(٣) المغني ٥/٢٦٣ .

(٤) المهذب ١/٣٧٦ ، والمغني ٥/٢٦٤ .

(٥) الأم ٣/٢٥٧ .

أخذه العين في أموال الربا جائز [١] ، فهذا نقصان عين في يد الغاصب نقصت به القيمة فوجب ضمانه كالقفيز من الطعام ، والذراع من الثوب [٢] .

القول الرابع : إن حق المغصوب منه لا ينقطع عن الدقيق، لا على معنى أنه يتمكن من أخذ الدقيق مكان الحنطة ، ولكن يباع الدقيق فيُشترى له به حنطة مثل حنطته ، وإن مات الغاصب فالمغصوب منه أحق به من سائر الغرماء [٣] .

وهو رواية عن أبي يوسف [٤] ؛ لأنه زال ملكه ويده بسبب لم يرض به ، ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا ينقطع حقه ، وإذا أزيلت يده بغير رضاه بأن قبض المشتري المبيع بغير إذن البائع فهنا أولى أن لا ينقطع حقه [٥] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

يمكن أن يناقش القول الأول في ((أنه يأخذ الدقيق دون ضمان شيء)) بضمان النقصان ودليله في القول الثالث .

وأما ما في القول الأول من القول بأن ذلك : ((كالقطع في الثوب، والذبح والسلخ والتأريب في الشاة)) [٦] فنُوقش بأن الدقيق غير الحنطة بخلاف القطع في الثوب والذبح في الشاة ، فإن بالذبح لا يفوت اسم العين ؛ فالاسم باق ، يقال : ((شاة مذبوحة)) ،و((شاة حية)) ، فبقيت مملوكة لصاحبها . ثم بالسلخ والتأريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود بالذبح، بل تحقق ذلك المقصود ، فلا يكون ذلك دليل تبديل العين ، فلهذا كان

---

(١) المبسوط ١١/٨٧ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٠ ، والأم ٣/٢٥٧ .
(٢) المهذب ١/٣٧٦ .
(٣) المبسوط ١١/٨٦، والبناية ٨/٣٦٦ ، ٣٦٧ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) المبسوط ١١/٨٦ ، ٨٧ .
(٦) ص ٤٢٢ (٨) .

لصاحبها أن يأخذها.(١)

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة ماروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -.

نُوقش بأربعة وجوه .

الوجه الأول : يُمكن مناقشة ماروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بأن فيه : ((بشر المَرِيْسي))(٢) ، وهو ضعيف على ما في تخريج الحديث.(٣)

والجواب : بأن ذلك إنما في رواية الطبراني(٤) ، وغيرها تعضدها .

الوجه الثاني : كما نُوقش بأنه ليس بمعروف كما رووه ، وليس في رواية أبي داود : " ونحن نرضيهم عنها ".(٥)

والجواب : بأنه معروف بتلك الرواية ، ففي رواية عند الدارقطني : " وعلى أن أرضيه بأفضل منها "(٦) . وفي رواية الطبراني : " فنرضيه من لحمها ".(٧) وعند محمد بن الحسن : " فنعطيه ثمنها "(٨) .

---

(١) المبسوط ١١/٨٨ ، والإختيار ٣/٦٢ ، والبناية ٨/٣٦٦ .

(٢) هو: بشر بن غياث بن عبد الرحمن المريسي المعتزلي ، من أصحاب أبي يوسف لازمه وأخذ عنه الفقه ، كان من أهل الورع والزهد ، توفي سنة ثمان وعشرين ومائتين هـ ، والمريسي : نسبة إلى مَرِيس قرية بمصر؛ أخبار أبي حنيفة وأصحابه ١٥٦ ، والفوائد البهية ٥٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٢٠٤ .

(٣) ص ٤٢٤ حا (٤) سطر : (٨) منها .

(٤) هو: أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي ، ولد سنة ستين ومائتين هـ بطبرية الشام ونسبته إليها ، كان ثقة ، صدوقاً ، واسع الحفظ ، بصيراً بالعلل والرجال والأبواب ، كثير المؤلفات ، من مؤلفاته :((المعاجم الثلاثة الكبير والأوسط والصغير)) ، سكن أصبهان إلى أن توفي بها سنة ستين وثلاثمائة هـ ؛ سير أعلام النبلاء ١٦/١١٩ - ١٣٠ ، وشذرات الذهب ٣/٣٠ .

(٥) المغني ٥/٢٦٤ . وذلك غير موجود في رواية أبي داود، ص ٤٢٤ حا(٤).

(٦) ص ٤٢٤ حا(٤) رقم (٥٥) وسنده.

(٧) السابق رقم (١٦٢٥) وسنده.

(٨) السابق وسنده.

الوجه الثالث : كما يمكن أن يناقش : بأنه لم يأمر بالتصدق بها ، وإنما لم يحب الأكل منها ، فقال : " أطعموها الأسارى " . ولو أكل الرسول - صلى الله عليه وسلم - منها لاجترأ الناس على مثل هذا ، وذلك لأن الملك فيها خبيث ، فلا يدل على ملك الغاصب لها ، ولا يمكن ههنا أن تحفظ لمالكها فقد تغيّر عينها ، ثم لا يرضى بقبولها ، وأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - : " بإطعامها الأسارى " يدل على ضمان ثمنها لا على ملكها من وقت الغصب .

الوجه الرابع : ثم إنه في غير محل النزاع ، فإنه لا يدل على أنها مغصوبة ، فإنها شاة أخيه ، أخذها بدون إذنه ، وله ذلك .

ثم إنه مؤيد لقول الشافعي عند التسليم به .

ثانياً : مناقشة الدليل العقلي . وذلك من وجهين :

الوجه الأول : يمكن مناقشة الدليل العقلي بأنه : يؤيد أيضاً قول الشافعي، فإن شطراً منه أنه يعطيه مثل حنطته ، ونحن نسلم المغايرة بين الدقيق والحنطة ، إلا أن الدقيق شبّه، فله أن يأخذه بعد الطحن مثل قبله ، فإنما حدث فيه تفريق الأجزاء .

الوجه الثاني : ويمكن أن يناقش القول الثاني : بأن انعدام الحب بفعله، فيضمن مثله عند اختيار المغصوب منه ، ويضاف الملك في الدقيق إلى الغاصب عند أدائه الضمان . والحنطة والدقيق بينهما شبهة المجانسة ، لكن تغيّر عين شبّه من حنطة إلى دقيق فيخير .

ثالثاً : مناقشة ما في القول الثاني (أنه ليس للمالك أن يأخذ عين الدقيق) . يمكن أن يناقش أيضاً : بضمان النقصان ودليله في القول الثالث.

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

يمكن أن يناقش القول الثالث : بأن الدقيق لا يلزمه للتغيير الذي دخلها ، وملكه باق إلا أنه بالخيار ، فإن له أيضاً أن يضمنه مثل حنطته ؛ لما في القول الثاني .

المناقشة الرابعة : مناقشة القول الرابع .

يمكن مناقشة القول الرابع بأن بيع الدقيق ثم شراء حنطة له به نظير اختياره حنطة مثل حنطته ، وإذا زال ملكه ويده بسبب لم يرض به وهو الغصب ، فإن أحب أخذ مثل حنطته ، ونحن نقول بعدم انقطاع حقه . فالقول الرابع غير سليم ، وذلك لما في القول الثاني والثالث ، وإذا زال ملكه ويده بسبب لم يرض به فله أن يضمنه مثل حقه وله أن يأخذه مع النقص .

وبهذا أميل إلى أن المالك بالخيار إن شاء ضمنه حنطة مثل حنطته ، وإن شاء أخذ الدقيق وضمنه النقصان إن كان فيه نقصان ، فإن الدقيق ملكه ، والضمان ؛ لأن النقصان حصل بسبب الغاصب .

وإذا نقصت عينه وهي قائمة وأحب أن يأخذها فما المانع مع النقص.

أما ضمان الحنطة فلما في القول الأول والثاني .

وأما أخذ الدقيق وضمان النقصان فلما في القول الثالث . والمالك قد يريد بيع الحنطة فلا يرضى بالدقيق . وقد يرضى بالدقيق؛ فإنه يرغب أن يطحن الحنطة ويجعلها دقيقاً .

المطلب الثالث : شبهة عدم الملك،
وذلك في ثلاثة مقاصد :
المقصد الأول : انتفاع الغاصب بالمغصوب وعند حصول فضل فيه .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في أنه هل يباح له الانتفاع به، بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل أداء الضمان،(١) وإذا حصل فيه فضل هل يتصدّق بالفضل ؟

القول الأول : لا يحل له الانتفاع حتى يرضي صاحبه، فيؤدي بدله ، وإن كان فيه فضل يتصدّق بالفضل فلا يطيب له .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد.(٢)

واستدل أبو حنيفة ومحمد بالسنة والمعقول :

أولاً : أما السنة فبما روي " أن النبي - عليه الصلاة والسلام - أضافه قوم من الأنصار ، فقدموا إليه شاة مصلية ، " فجعل - عليه الصلاة والسلام - يمضغه ولا يسيغه " ، فقال - عليه الصلاة والسلام - : " إن هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق " ، فقالوا : « هذه الشاة لجار لنا ذبحناها لنرضيه بثمنها » . فقال : - عليه الصلاة والسلام - : " أطعموها الأسارى".(٣)

أمَرَ - عليه الصلاة والسلام - بأن يطعموها الأسارى ، ولم ينتفع به ، ولا أطلق لأصحابه الانتفاع بها ، ولو كان حلالاً طيبا لأطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم إلى الأكل،(٤) فأفاد أمره بالتصدّق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الإرضاء.(٥)

---

(١) وهو المثل أو القيمة ؛ البناية ٨/٣٦٦ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/١٥٣ ، والهداية ٤/١٤ ، ١٥ ، والإختيار ٣/٦٢ ، والبناية ٨/٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، وفتاوي قاضيخان ٣/٢٥٥ ، والفتاوي الهندية ٥/١٢١ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٤٢٤ (٤) .

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٥٣ ، والهداية ٤/١٥ .

(٥) المرجع السابق (الهداية) ، والإختيار ٣/٦٢ ، والبناية ٨/٣٧٤ .

ثانياً : وأما المعقول : فلأن الطيب لا يثبت إلا بالملك المطلق، وفي هذا الملك شبهة العدم ؛ لأنه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد ، والمستند يظهر من وجه ، ويقتصر على الحال من وجه ، فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم ، فلا يثبت به الحل والطيب (١) .

ولأن الملك من وجه حصل بسبب محظور أو وقع محظوراً بابتدائه فلا يخلو من خبث (٢) .

ولأن إباحة الانتفاع قبل الإرضاء يؤدي إلى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل، فينفتح باب الغصب والظلم ، وفتح باب الظلم على الظلمة ، وهذا لا يجوز . فيحرم قبل الإرضاء حسماً لمادة الفساد (٣) .

وإذا أدى البدل يباح له ؛ لأن حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي (٤) .

القول الثاني : يحل له الانتفاع ، ولا يلزمه التصدق بالفضل إن كان فيه فضل ، فيطيب له .

وهو قول : أبي يوسف (٥) ، والحسن (٦) ،

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٣/٧ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق ، والهداية ١٥/٤ ، والإختيار ٦٢/٣ ، والبناية ٣٧٥/٨ .

(٤) المراجع الثلاثة السابقة (الهداية ، والإختيار ، والبناية) .

(٥) بدائع الصنائع ١٥٣/٧ ، والهداية ١٤/٤ .

(٦) المرجعان السابقان ، الهداية ص ١٥ ، والبناية ٣٧١/٨ .

وما في الصلب هو : أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي ، الكوفي ، أخذ الفقه عن أبي حنيفة وصحبه فكان عالم رواياته مع امتيازه بحسن الخلق، إلا أنه ضعيف الحديث . ولي القضاء بالكوفة سنة أربع وتسعين ومائة هـ إلى أن استعفي ، أخذ عنه الفقه محمد بن سماعة ، ومحمد بن شجاع الثلجي ، وعلي الرازي ، وغيرهم ، وقد كتب اثني عشر ألف حديث، يحتاجها أهل الفقه ، من مؤلفاته :((المجرد والأمالي))، توفي سنة أربع ومائتين هـ ، ونسبته إلى اللؤلؤ:الجوهر وينسب إليه من يبيعه ؛ الهداية والنهاية ٢٥٥/١٠ ، =

وزفـر (١)، وروي عن أبي حـنيفة (٢)؛ لأن المغصـوب مضمون لا شك فيـه، وهو مملوك للغاصب من وقت الغصـب على أصل الحنفيـة، فلا معنى للمنع من الانتفاع، وتوقيف الحل على رضا غير المالك، كما في سائر أملاكه (٣).

ألا ترى: أنه لو وهـبه أو باعـه جـاز؛ لأنه ملكه بوجه محظـور، فصـار كالمقبوض على وجه بيع فاسد حيث يصح بيعـه (٤).

ويطـيب له الربح؛ لأنّه ربح ما هو مضمون ومملوك، وربح ما هـو مضمون غير مملوك يطـيب له عند أبي حنيفـة (٥)، فربح المملوك المضمون أولى (٦).

المناقشـة والترجـيح :

المناقشـة الأولـى : مناقشـة القول الأول .

يُمكن أن يُناقش الحديث (أطعموها الأسارى) بما نُوقش به في المسألة السـابقة .

المناقشة الثانيـة : مناقشـة القـول الثاني .

يُمكن أن يُناقش القول الثاني بأن (المغصوب مضمون) نعم، لكـن لا يحـل له الانتفاع إلا بعد التأكد من أداء الضمان، لئلا تضيع الحقوق، بادعاء

= والفوائد البهية ٦٠، ٦١، وشذرات الذهب ٢/ ١٢، ومرآة الجنان ٢/ ٢٩، وميزان الإعتدال ١/ ٤٩١، والمغني في ضبط أسماء الرجـال ٢١٨، واللباب في تهذيب الأنسـاب ٣/ ١٣٦.

(١) المراجع السابقة، والإختيار ٣/ ٦٢، وفتاوي قاضيخان ٣/ ٢٥٥.

(٢) الهداية ٤/ ١٥، والإختيار ٣/ ٦٢، والبناية ٨/ ٣٧١، ٣٧٢، وفتاوي قاضيخـان ٣/ ٢٥٥.

(٣) بدائع الصـنائع ٧/ ١٥٣، والمراجـع السـابقة عدا فتاوي قاضيخان.

(٤) الهـداية ٤/ ١٥، والإخـتيار ٣/ ٦٢.

(٥) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٣.

(٦) المرجـع السـابق.

كل أحد أداء الضمان ، وملكه فيه ناقص ،ففيه شبهة عدم الملك .

وبأنه (مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل الحنفية) : بأن بعض متقدمي الحنفية يقول : سبب الملك للغاصب تقرر الضمان عليه ؛ لئلا يجمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد . وغلط ؛ لأن الملك عند الحنفية ثبوته من حين الغصب على ما تقدم.

وبأن بعض المتأخرين ذهب : إلى أن السبب الموجب للملك هو الغصب عند أداء الضمان ، فلو أبى المالك عن أخذ القيمة وأراد أخذ المغير لم يكن له ذلك .

وردّ بأنه وهم ؛ لعدم ثبوته من وقت الغصب للغاصب حقيقة ، كيف ؟ وهو لا يملك الزوائد المتصلة والمنفصلة ، كالبيع الموقوف يملك فيه المُشترى بالزوائد عند تمامه بالإجازة .

لذا قيل : إن الأسلم القول بأن الغصب موجب رد العين ، وإن لا فالقيمة قهراً مقصوداً بهذا السبب ، ثم الملك يثبت به للغاصب شرطاً، للقضاء بالقيمة لا حكماً ثابتاً بالغصب مقصوداً .

فالمحكي أن الصحيح عند محققي الحنفية على قضية مذهبهم أنه لا يملك إلا عند تراضي الخصمين بالضمان أو قضاء القاضي به أو أداء البدل (١).

وأما الهبة والبيع فنفاذ بيع المغصوب وهبته مع الحرمة (٢) ؛ لقيام الملك كما في الملك الفاسد ، وهو المقبوض في البيع الفاسد (٣).

وأما طيب الفضل فيجاب عنه بما ورد ضمن دليل القول الأول.

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو أنه لا يحل له الانتفاع ، وعليه أن يتصدق بالفضل ؛ لما في هذا من الفساد ، والجرأة على الحقوق .

---

(١) كشف الأسرار للبخاري ١/٢٨٥ ، والبناية ٨/٣٦٦ ، ومجمع الأنهر ٢/٤٦٠ .

(٢) البناية ٨/٣٧٥ .

(٣) المرجع السابق

المقصد الثاني : غصب ألفاً فاشترى جارية فباعها بألفين، ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يتصدق بجميع الربح .

وهو قول: أبي حنيفة[(١)]، ومحمد[(٢)]، و رواية عن أحمد[(٣)]؛ لأن الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الأولى ، وفي هذا الملك شبهة عدم الملك ، فلا يفيد الطيب ، فإنما يطيب بالضمان والملك جميعاً ، وقد تمكن الخلل في الملك[(٤)].

القول الثاني : الربح للغاصب ولا يلزمه التصدق بشيء .

وهو قول المالكية[(٥)]، وأبي يوسف[(٦)]. وعند المالكية : لا يطيب لغاصب المال ربحه حتى يرد رأس المال على ربه ، فإذا غصب مالاً فاتّجر فيه، ونمّا في يديه وتعلق بذمته، كان الربح له كما أن الضمان عليه ، ولكنه مكروه ؛ لكونه نشأ عن مال لم يطب قلب صاحبه بتقلبه فيه، فإذا رد رأس المال على وجهه واستحل من ربه جاز له وطاب بطيب نفس رب المال[(٧)].

وهذا القول الثاني ؛ لأنه ربح مضمون مملوك ؛ فالربح حصل على ملكه وضمانه فيطيب له ؛ لأنه عند أداء الضمان يملكه مستنداً إلى وقت الغصب، ومجرد الضمان يكفي للطيب ، فكيف إذا اجتمع الضمان والملك[(٨)].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤، والهداية ٤/ ١٤، و الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ٣٨٢ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المغني ٥/ ٢٧٥ ، والإنصاف ٦/ ٢٠٨

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤ ، والنافع الكبير ٣٨٢ .

(٥) كفاية الطالب الرباني ومعه حا العدوي ٢/ ٢٦٢ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤ ، والهداية ٤/ ١٤ ، والنافع الكبير مع الجامع الصغير ٣٨٢ .

(٧) كفاية الطالب الرباني ومعه حا العدوي ٢/ ٢٦٢ .

(٨) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤ ، والنافع الكبير مع الجامع الصغير ٣٨٢ .

القـول الثالث : الربح للمالك (المغصـوب منه).

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة(١) .

وأدلتهم الآتي :

أولاً : احتج أحمد بن حنبل بحديث عروة بن أبي الجعد(٢) ، البارقي(٣) ، وذلك " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطاه دينارًا يشتري به شاة، فاشترى شاتين، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه(٤) .

ثانيًا : يُمكن أن يستدل لهم من المعقول بأنه نماء ملكه، فصار له كالثمرة والولد(٥) .

القـول الرابـع : تَصدُّق الغاصب بالربح أحبّ من أكله .

وهو قول: أشهب(٦) من أصحاب مالك(٧) ؛ لعل التصدّق به

---

(١) المغني ٥/٢٧٥ ، والإنصاف ٦/٢٠٨ .

(٢) المرجع السابق (الإنصاف) .

(٣) صحابي ، سكن الكوفة ، وهو أول من قضى بها ، والبارقي : بكسر راء ويقاف منسوب إلى بارق بن عوف بن عدي ؛ الكاشف ٢/٢٢٨ ، وتهذيب التهذيب ٧/ ١٧٨ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/١٠٧ ، ١٠٨ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٤٤ .

(٤) أخرجه: أبو داود، وابن ماجة، وأحمد؛ سنن أبي داود ٣/٢٥٦ (٣٣٨٤)، وسنن ابن ماجة ٢/٨٠٣ (٢٤٠٢)، ومسند أحمد ٤/٣٧٦ .

(٥) المهذب ١/٣٧٧ .

(٦) هو: أبو عمرو ، أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، ولد سنة خمس وأربعين ومائة هـ ، فقيه الديار المصرية في عصره ، وكان حسن الرأي والنظر ، صاحب الإمام مالك ، قيل اسمه : ((مسكين))، وأشهب لقب له . توفي في مصر سنة أربع ومائتين هـ ؛ الفهرست ٢٨١ ، وتهذيب التهذيب ١/٣٥٩ ، ٣٦٠ ، والأعلام ١/٣٣٣ .

(٧) كفاية الطالب الرباني ومعه حا العدوي ٢/٢٦٢ .

يكون كفارة لما اقترفه من إثم الغصب (١).

المناقشة والترجيح :

أولاً : مُناقشة القول الثاني :

يُمكن أن يناقش دليل القول الثاني (لا يلزمه التصدق) بما نُوقش به القول الثاني في المقصد السابق .

ثانياً : مناقشة القول الثالث ، أ - الحديث : (أعطاه ديناراً).

يُمكن أن يُناقش بأن مقصدنا في الغصب والحديث في البيوع فهو في غير ما نحن فيه .

كما أنه برضى النبي - صلى الله عليه وسلم -، وهذا بغير رضى المالك وإنما قهراً .

ثم إن الشاتين قيمتهما ديناراً فجاء عفوياً، على غير إرادة عروة، فتختلف القصة باختلاف الأزمان والأسواق والأحوال عنها في مقصدنا .

ب - الدليل العقلي :

يُمكن أن يُناقش (أنه نماء ملكه) بما ورد في أدلة القول الثاني، وبهذا أميل إلى القول الأول وهو أنه يلزمه التصدق به ، ففيه شبهة عدم الملك ، فلم يؤد الضمان ، ومجرد الضمان لا يكفي للطيب وإلا ضاعت الحقوق وانتشر الفساد ، فلا يحل له الانتفاع إلا بعد أداء الضمان صيانة للحقوق ، فالطيب لا يثبت بدون الملك ، وهذا ليس فيه ملك مطلق ، وإنما فيه شبهة عدم الملك ، وفي وجود الملك من وقت الغصب شبهة عدم الملك فلا يحل ويطيب .

والملك هنا إنما بسبب محظور ، ففيه خبث ، فالخلل متمكن في الملك ، وهذا فعل يُؤدّي إلى أكل الأموال بالباطل على ما بينت في المقصد السابق .

---

(١) المرجع السابق .

المقصد الثالث: اشترى بالدراهم المغصوبة شيئاً هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصدق ؟

جعل الكَرْخي[١] ذلك على أربعة أوجه :

إما أن يشير إليها و ينقد منها.[٢]

وإما أن يشير إليها وينقد من غيرها.[٣]

وإما أن يشير إلى غيرها وينقد منها.[٤]

وإما أن يطلق إطلاقاً وينقد منها.[٥]

لعلماء الحنفية في هذا ثلاثة أقوال :

القول الأول : لا يطيب في الوجوه كلها.

وهو ما ذكره أبو بكر الإسكاف.[٦]

---

(١) هو أبو الحسن ، عبيد الله بن الحسين الكَرْخي ، الحنفي ، ولد سنة ستين ومائتين هـ ، شيخ الحنفية بالعراق ، كان إماما ، قانعاً ، متعففاً ، عابداً ، صواماً ، كبير القدر ، توفي سنة أربعين وثلاثمائة هـ ، والكرخي : نسبة إلى ((كرخ))، قرية بنواحي العراق ؛ الفوائد البهية ١٠٨ ، ١٠٩ ، وشذرات الذهب ٢/ ٣٥٨ ، ومعجم المؤلفين ٦/ ٢٣٩ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٩١ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤ .

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) المرجع السابق ، والهداية ٤/ ١٤ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ١٥٤ ، والهداية ٤/ ١٤.

وأبو بكر الإسكاف هو : محمد بن أحمد البلخي ، إمام كبير جليل القدر ، من مؤلفاته: ((شرح الجامع الكبير)) ، توفي سنة ست وثلاثين وثلاثمائة هـ ، بينما نقل في ((الفوائد البهية)) أنه توفي سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة هـ ؛ الجواهر المضية ٤/ ١٥ ، ١٦ ، والفوائد البهية ١٦٠ ، ٢٣٤ ، ومعجم المؤلفين ٨/ ٢٣٢ ، ٢٣٣.

وذلك : لأنه استفاد بالحرام ملكاً من طريق الحقيقة أو الشبهة فيثبت الخبث ، وهذا لأنه إن أشار إلى الدراهم المغصوبة، فالمشار إليه إن كان لا يتعيّن في حق الاستحقاق يتعيّن في حق جواز العقد، بمعرفة جنس النقد وقدره، فكان المنقود بدل المُشترى من وجه، نقد منها أو من غيرها .

وإن لم يُشِر إليها ونقد منها فقد استفاد بذلك سلامة المشترى، فتمكنت الشبهة فيخبث الربح .[1]

القول الثاني : يثبت الطِّيب في الوجوه كلها إلا في وجه واحد ، وهو أن يجمع بين الإشارة إليها والنقد منها .[2]

وهو ما ذكره الكرخي .[3] ودليله يأتي بعد هذا .

القول الثالث : يَطِيب في الوجوه كلها .[4] وهذا ما ذكره أبو نصر الصَّفَّار[5] ، والفقيه أبو الليث[6] ; فإن الواجب في ذمة المشتري دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة .[7]

أما عند عدم الإشارة فظاهر .[8] وكذا عند الإشارة ; لأن الإشارة إلى الدراهم لا تفيد التعيين فالتحقت الإشارة إليها بالعدم، فكان الواجب

---

(١) بدائع الصنائع ٧/١٥٤ ، ١٥٥ .

(٢) المرجع السابق ص ١٥٤ .

(٣) المرجع السابق ، والهداية ٤/١٤ .

(٤) بدائع الصنائع ٧/١٥٤ .

(٥) المرجع السابق .

وأبو نصر الصفار : هو أحمد بن إسحاق بن شيث ، كان من أهل بخارى، فقيه ، أديب ، وسكن بمكة ، وكثرت تصانيفه ، وانتشر علمه بها ، ومات بالطائف ; الفوائد البهية ١٤ ، ١٥ و ٢٣٨ ، والجواهر المضية ١/١٤٢ ، ١٤٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٧/١٥٤ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

في ذمته دراهم مطلقة ، والدراهم المنقودة بدلاً عنها فلا يخبث المُشْترى .(١)

والكرخي : كذلك يقول إذا لم تتأكد الإشارة بمؤكد، وهو النقد منها ، فإذا تأكدت بالنقد منها تعيّن المشار إليه ، فكان المنقود بدل المُشترى فكان خبيثاً .(٢)

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو أنه لا يطيب في الوجوه كلها .

قال في بدائع الصنائع : ((وهو الصحيح)) .(٣)

وقال في الهداية : ((وهو المختار)) .(٤)

ودليل صحته إطلاق الجواب في كتب الحنفية(٥) ، وهو عدم الطّيّب بدون تقييد بإشارة ونحوها ، فإن فيه شبهة الخبث ، أو حقيقة الخبث ، فما استفاده إنما بالحرام ، وفي حالة ما إذا أشار إليها ونقد من غيرها شبهة الخبث ؛ لما ذكر ضمن دليل القول الأول .

وعند القول بالطيب يؤدي إلى الفساد والأكل للأموال بالباطل وانتحال الحيل .

ويُمكن مُناقشة القول الثاني والثالث بما ورد في القول الأول . .

ومن مشايخ الحنفية من اختار الفتوى في القرن السادس الهجري(٦) بقول الكرخي (القول الثاني) ؛ تيسيراً للأمر على الناس لازدحام الحرام ، وإطلاق الجواب في بعض كتب الحنفية نُوقش : بأنه أقرب إلى التنزه والاحتياط .(٧)

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق .

(٣) جـ ٧ ص ١٥٤ .

(٤) جـ ٤ ص ١٤ .

(٥) بدائع الصنائع ١٥٥/٧ ، والهداية ١٤/٤ .

(٦) بدائع الصنائع ١٥٥/٧ .

(٧) المرجع السابق .

ولأن دراهم الغصب مستحقة الرد على صاحبها ، وعند الاستحقاق ينفسخ العقد من الأصل ، فتبيّن أن المُشْتَرَى كان مقبوضاً بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به .(١)

---

(١) المرجع السابق .

المطلب الرابع : شبهة عدم الضمان .

وذلك بأن اشترى من سوق المسلمين شيئاً مغصوباً غير عالم بأنه مغصوب كجارية مغصوبة ولا علم له فتلف (١)، فما القول في ضمان المشتري غير العالم من الغاصب .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا المطلب على قولين :

القول الأول : إن غصب عيناً، وباعها، وقبضها المشتري، وتصرف فيها وتلفت عنده، فالمشتري يضمن .

وهو قول : الشافعية (٢)، والصحيح من المذهب عند الحنابلة (٣) .

فعندهم للمالك : أن يُضمّن الغاصب ؛ أو المشتري سواء كان المشتري عالماً أو جاهلاً ؛ فإن يد الغاصب سبب يد المشتري (٤)، فيضمن الغاصب ؛ لأنه غصبها ، والمشتري ؛ لأنه قبض مالم يكن له قبضه فصار كالغاصب (٥) .

---

(١) أما إن علم فإنه يضمن باتفاق: المالكية، والشافعية، والحنابلة ؛ وللمزيد راجع : الكافي ٢/ ٨٤٩، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥٢، ومنح الجليل ٧/ ١٣٤، ١٣٥، والخرشي ٦/ ١٤٦، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٢١٧، ٢١٨، والمهذب ١/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ٢ / ٢٧٩، والمغني ٥/ ٢٧١، والإنصاف ٦/ ١٧٠، ١٧٣ .

(٢) الأم ٣/ ٢٤٧ - ٢٤٩، والمهذب ١/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، ٢٩٥ .

(٣) المغني ٥/ ٢٧٠، والإنصاف ٦/ ١٧١، ١٧٣، ١٧٤، ١٧٧ .

(٤) المغني ٥/ ٢٧٠ .

(٥) المهذب ١/ ٣٨٠ .

أما كيفية الضمان ورجوع كل من المشتري والغاصب على الآخر فانظره عند :الشافعية، والحنابلة في الأم ٣/ ٢٤٧ - ٢٤٩، والمهذب ١/ ٣٨٠، ومغني المحتاج ٢/ ٢٧٩، والمغني ٥/ ٢٧١، والإنصاف ٦/ ١٧٣ - ١٧٧ .

القول الثاني : من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه كما لو أكل الطعام أو أبلى الثوب أو هدم البناء فإنه يضمن المشتري قيمة ما اشتراه للمغصوب منه يوم جنايته، إن كان عمداً باتفاق ، وعلى أحد التأويلين في الخطأ ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء . والتأويل الثاني في الخطأ : لا ضمان عليه كالسماوي الآتي (١) .

أما إذا هلك عند المشتري ما اشتراه من الغاصب بأمر سماوي -لا دخل لأحد فيه – كذهاب عين ، أو ذهاب يد : فإنه لا ضمان على المشتري من الغاصب غير العالم ما تلف عنده بأمر سماوي للمالك (٢)، إذا كان مما يُغاب عليه وثبت التلف ببينة . أو كان مما لا يُغاب عليه ولم يظهر كذبه في دعواه التلف ؛ لصدوره (٣) من غير تسبب المشتري فيه (٤) .

وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول، أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية (٥) .

---

(١) المدونة الكبرى ٣٤٣/٥ – ٣٤٥ ، وجواهر الإكليل ١٥٢/٢ ، ومنح الجليل ١٣٤/٧ ، ١٣٥ ، والخرشي ١٤٦/٦ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

(٢) المدونة الكبرى ٣٤٤/٥ ، وجواهر الإكليل ١٥٢/٢ ، ومنح الجليل ١٣٥/٧ ، والخرشي ١٤٧/٦ ، والشرح الكبير وحا الدسوقي ٤٥٧/٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك وهي ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

(٣) الخرشي ١٤٧/٦ ، وبلغة السالك ٢١٧/٢ ، وحا الدسوقي ٤٥٧/٣ .

(٤) جواهر الإكليل ١٥٢/٢ ، ومنح الجليل ١٣٥/٧ .

(٥) بلغة السالك ٢١٧/٢ ، وحا الدسوقي ٤٥٧/٣ .

أما الغلة التي استغلها إذا استحقها المالك فإن المشتري غير العالم بالغصب لا يضمن في غلة استغلها مما اشتراه فهي له (١)؛ لأنه صاحب شبهة في الحالتين (السماوي والغلة) (٢)؛ لعدم علمه بالغصب، فيفوز بالغلة (٣)، والغلة لذي الشبهة للحكم به لربه (٤)، فالمشتري صاحب شبهة.

وهذا القول : قول المالكية (٥).

فقد اتفق الجميع على تضمين المشتري في حالة تلفه بفعله.

أما في حالة تلفه بسماوي فأميل إلى القول الأول وهو ما قرره الجمهور وهو تضمين المشتري ؛ وذلك لأنه بدون حق لحق غيره، وهذا فعل يؤدي إلى أكل أموال الناس بالباطل، ويُحتال به ويتعاون به على الإثم والعدوان المنهي عنه في قوله تعالى : " وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ " (٦).

أما الغلة فعدم تضمينه صواب ؛ لما ذكرته في المبحث الأول من الفصل الأول (٧).

---

(١) جواهر الإكليل ٢/١٥٢، ومنح الجليل ٧/١٣٥، والخرشي ٦/١٤٦، ١٤٨، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣/٤٥٧، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٢١٧.

(٢) الشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣ /٤٥٧.

(٣) جواهر الإكليل ٢/١٥٢، ومنح الجليل ٧/١٣٥، وحا الدسوقي ٣ /٤٥٧.

(٤) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢ /٢١٧.

أما الرجوع على الغاصب أو المشتري فانظره عند المالكية في: المرجع السابق،وبلغة، والشرح الكبير مع حا الدسوقي،وهي٣/٤٥٧.

(٥) المراجع السابقة لهم من أول القول.

(٦) المائدة (٢).

(٧) ص ٨١.

المطلب الخامس : شبهة الإباحة

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : زرع أرضاً بوجه شبهة .

الزارع في غير ملكه إما غاصب أو متعدٍّ أو ذو شبهة .

أما الغاصب والمتعدي فطرحهما في غير هذا البحث (١) ؛ لعدم وجود الشبهة التي هي محل بحثي .

أما صاحب الشبهة : فكمشترٍ، ووارث ومكترٍ، منهما، أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب (٢) .

فمن زرع أرضاً بوجه شبهة، بأن اشتراها، أو ورثها، أو اكتراها من غاصب، ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تُراد له تلك الأرض لزراعته .

قال المالكية : الزرع للمزارع وليس للمستحق إلا كراء تلك السنة، وليس له قلع الزرع (٣) ؛ لأن الزارع غير متعدٍ، وإنما زرع فيها بوجه شبهة .

فإن فات الإبان (٤) فليس للمستحق على الزارع شيء من كراء تلك السنة ؛ لأنه قد استوفى منفعتها (٥) ، والغلة : لصاحب الشبهة (٦) .

---

(١) انظر : الفتاوي الهندية ٥/١٤٣ ، وقوانين الأحكام ٣٦٠ ، وجواهر الإكليل ٢/١٥٤ ، ومنح الجليل ٧/١٥١ ، وحا الدسوقي ٣/٤٦١ ، والإنصاف ٦/١٢٩ ، ١٣١ .

(٢) جواهر الإكليل ٢/١٥٤ ، ومنح الجليل ٧/١٥٥ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣/٤٦٢ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٢٢١ ، ٢٢٣ ، والخرشي ٦/١٥٢ .

(٣) المراجع السابقة ، والكافي ٢/٨٨٤ ، ٨٨٥ .

(٤) أي الأوان ؛ المعجم الوسيط ١/١ و ٣ أبّ، وأبَنَ .

(٥) الشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣/٤٦٢ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٢٢١ ، ٢٢٢ ، والخرشي ٦/١٥٢ .

(٦) المراجع السابقة ، وجواهر الإكليل ٢/١٥٤ ، ومنح الجليل ٧/١٥٥ .

- أما وارث غاصب علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم فلا غلة له عند المالكية فليس بصاحب شبهة ؛ منح الجليل والشرح الصغير من المراجع السابقة .

أما إن جهل حال الزارع هل هو غاصب أم لا ؟ أو هو مشترمن غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في إبان الزرع فقال المالكية: «هي كالتي قبلها»أي فإن استحقها ربها قبل فوات الإبان فليس للمستحق إلا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا ؟ وإن استحقها بعد فوات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء ، حملاً له على أنه ذو شبهة ؛ إذ الأصل في الناس عدم العداء(١).

---

(١) المراجع السابقة .

المقصد الثاني : أجر الأرض من هي في يده وهو صاحب شبهة (١) مدة سنين أو شهور ثم استحقت بعد ما زرعت بعض السنين وفات الإبان، وهي هنا شبهة استحقاق الغلة .

قال المالكية : لاشيء للمستحق من الأجرة فيما مضى ؛ لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة ، ويفسخ المستحق العقد إن شاء أو يمضي في الباقي وجواز إمضائه العقد في الباقي، إن عرف نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة بقول أهل المعرفة ؛ بأن اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين درهمًا، وقال أهل المعرفة: أُجْرتها في السنة الأولى تُساوي أربعين درهمًا ؛ لقوة الأرض في تلك السنة وفي السنتين الباقيتين تُساوي خمسين فله أن يمضي العقد في السنتين الأوليتين، وله أن يفسخ العقد فيهما؛ لتكون الإجارة بثمن معلوم ، فإن لم تُعلم بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض في تلك السنين، ولم يُوجد من يعرف التعديل، تعيّن الفسخ ولا يجوز الإمضاء (٢) ، ولا خيار للمكتري- وهو دافع الشيء المستحق -، بل يلزمه العقد ؛ لأجل خوف عهدة الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الأول ، فالمستحق إذا أمضى الكراء فلا كلام للمكتري في فسخه خوفاً من طروّ استحقاق آخر ، فحيث أمضى المستحق الإجارة فيما بقي من المدة بعد الاستحقاق، فإنه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالاً من المكتري، فينتقد المستحق حصته من المكتري لما بقي من المدة (٣) .

والغلة لذي الشبهة : وهو : وارث من غير غاصب بل من ذي شبهة

---

(١) قال المالكية : أما الغاصب إذا أكراها سنين ثم استحقت من المكتري بعد زرعها بعض المدة فلا شيء له من الكراء ؛ حا الدسوقي ٣ / ٤٦٣ .

(٢) جواهر الإكليل ٢ / ١٥٤ ، ومنح الجليل ٧ / ١٥٥ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، والخرشي ٦ / ١٥٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢ / ٢٢٢ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣ / ٤٦٣ .

(٣) المراجع السابقة .

أو مجهول ، ومشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه،(١) فإنه لا غلة له مطلقاً، كان الغاصب موسراً أو معسراً، علم بغصب مورثه أم لا،(٢) وكموهوبه إن أعسر الغاصب،(٣) ولا من أحيا أرضاً يظنها مواتاً فتبيّن أنها مملوكة، فلا غلة لهم، وإن كانوا ذو شبهة ؛ فالغلة لا تكون لكل ذي شبهة.(٤)

---

(١) المراجع السابقة ، وأيضاً ص ١٥٥ من جواهر ، و ١٦١ - ١٦٤ من منح ، و ١٥٤ من الخرشي ، و ٢٢٣ من الشرح الصغير ، و ٢٦٤ من الشرح الكبير .

(٢) فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه ؛ منح الجليل ٧/ ١٥٥ ، ١٥٦ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٢٢٣ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣/ ٤٦٣ ، ٤٦٤ .

(٣) أما لو كان موسرًا فالغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله ؛ جواهر الإكليل ٢/ ١٥٥ ، ومنح الجليل ٧/ ١٦٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٢٢٣ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣/ ٤٦٤ .

(٤) بل إنما تكون لمن أدى ثمناً أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة، لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه، لكنه لا غلة له، فذو الشبهة الذي له الغلة أخص من ذي الشبهة الذي لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه ؛ المرجع السابق (حا الدسوقي ومعها الشرح) ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/ ٢٢٣ .

المقصد الثالث : غرس ذو الشبهة كالمشتري أو المكتري من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه ، أو بنى،(١) وقام عليه المستحق .

قال المالكية : على المالك وهو مستحق الأرض أن يعطيه قيمته قائماً منفرداً عن الأرض ، فإن أبى المالك فللغارس أو الباني دفع قيمة الأرض بغير غرس وبناء ، فإن أبى فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه ، وهذا بقيمة غرسه ، أو بنائه ، ويعتبر التقويم يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء ، إلا أن تكون الأرض المحبّسة(٢) على معيّنين أو غيرهم تستحق بعد غرسها أو بنائها، وحاصله: أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة، ثم استحقت بحبس فليس للباني إلا نقضه ؛ فالنقض متعيّن لربه بأن يقال له : اهدم بناءك وخذه ودع الأرض لمستحقها ؛ إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائماً، إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقف، ورأى الناظر إبقاءه، فله دفع قيمته منقوضاً من رَيْع الوقف،(٣) إن كان له ريع ، فإن لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعاً ولحق الغرس أو البناء بالوقف.(٤)

قال الحنابلة : للمالك قلع الغرس والبناء من غير ضمان النقض ولا الأخذ بالقيمة .

---

(١) أما إن غرس أو بنى الغاصب فانظر : الهداية ٤/ ١٧ ، والإختيار ٣/ ٦٣ ، والبناية ٨/ ٣٨٧ ، والمدونة الكبرى ٥/ ٣٦٨ ، وقوانين الأحكام ٣٥٩ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥٠ ، ١٥١ ، ومنح الجليل ٧/ ١٠٣ ، والأم ٣/ ٢٤٩ ، والمهذب ١/ ٣٧٨ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٩١ ، والإنصاف ٦/ ١٣٤ ، والروض المربع ٢٢٢ ، ٢٢٤ .

(٢) أي الموقوفة ؛ المعجم الوسيط ١/ ١٥٢ حبس .

(٣) أي من غلة الوقف ؛ المرجع السابق ١/ ٣٨٧ راع .

(٤) المدونة الكبرى ٥/ ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٥٥ ، ومنح =

وفي رواية عندهم : لرب الأرض قلعه إن ضمن نقصه ثم يرجع به على البائع .

وفي أخرى : لا يقلع بل يأخذه بقيمته.(١)

= الجليل ٧/١٦٨ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي والحاشية ٣/٤٦٦ ، ٤٦٧ .

(١) الإنصاف ٦/١٨٤ و ١٣٧ .

المطلب السادس : شبهة دفع الكراء

وذلك فيما إذا حرث الأرض صاحب الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها .

قال المالكية : يأخذها ربها ويدفع لحارثها صاحب الشبهة كراء الحرث[1] .

---

(١) منح الجليل ٧/١٥٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٢٢٢ ، وحا الدسوقي ٣/٤٦٣ .

المطلب السابع : شبهة عدم ضياع الحق .

وذلك فيما إذا هدم مكتر من ذي شبهة داراً أو قلع الغرس مثلاً تعدياً بأن كان بغير إذن المكري (١) فاستحقت بعد الهدم وقلع الغرس.

قال المالكية : للمستحق على المتعدي بالهدم النقض إن وجد وقيمة نقض الهدم وهو ما نقصه الهدم، فيقال: ((وما قيمة الدار مثلاً قائمة ؟)).

فإن قيل : ((عشرة)).

قيل : ((وما قيمة البقعة والأنقاض ؟)).

فإذا قيل : ((خمسة)) رجع المستحق على المتعدي بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة . فإن باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذي أخذه فيه أو قيمته . وهذا إن فات عند المشتري وإلا فله نقض البيع وأخذ الأنقاض مع ما نقصه الهدم وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم . فللمستحق النقض وقيمة الهدم حتى إن أبرأ المكري المُكتري من قيمة البناء الذي هدمه قبل الاستحقاق .

والبراءة هذه لا تنفع مثل من سرق عبداً من ذي شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات، فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق ، فإن المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك (٢) .

---

(١) فإن هدمها بإذن المكري كان كهدم المكري فيأخذ المستحق النقض فقط إن لم يبعه الهادم، فإن باعه فليس للمستحق إلا ثمنه ؛ المرجع السابق (حا الدسوقي) ص ٤٦٨ .

(٢) المرجع السابق .

المطلب الثامن : شبهة البناء في أرض الغير .

قال المالكية : للمستحق قطعة أرض هدم مسجد بُني فيها ، ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية .

ولمستحق الأرض إبقاؤه مسجداً وأخذ قيمة أرضه ، وليس لمستحق الأرض دفع قيمة البناء للباني ؛ لما فيه من بيع الحبس ؛ لأن البناء خرج لله وقفاً .

وسواء بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم .(١)

فإذا هدم المستحق للأرض المسجد جعلت الأنقاض في مسجد آخر أو حبس وليس للباني بيعها ولا جعلها في غير ذلك عند المالكية .(٢)

وخص ذلك الهدم سحنون(٣) بما إذا كان الباني غاصباً .

وأما إن كان الباني ذا شبهة فليس له هدمه . ويقال للمستحق: أعطه قيمة بنائه قائماً ، فإن أبى قيل للباني : أعطه قيمة أرضه .(٤)

---

(١) المرجع السابق (الشرح) وأيضاً ص ٤٦٩ منه .

(٢) المرجع السابق .

(٣) هو: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي ، قاض، فقيه ، انتهت إليه رياسة العلم في المغرب ، كان زاهداً لا يهاب سلطاناً في حق يقوله، رفيع القدر ، عفيفاً ، أصله شامي من حمص، ولد في القيروان سنة ستين ومائة هـ ، وولي القضاء بها سنة أربع وثلاثين ومائتين هـ ، واستمر إلى أن مات ، من رواياته : ((المدونة)) في فروع المالكية ، توفي سنة أربعين ومائتين هـ ، الأعلام ٤ / ٥ .

(٤) الشرح الكبير مع حا الدسوقي ، وهي ٣ / ٤٦٩ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الشفعة والوديعة .

المطلب الأول : أثر الشبهة في الشفعة .

المطلب الثاني : أثر الشبهة في الوديعة .

المطلب الأول : أثر الشبهة في الشفعة .(١)

وهي شبهة إثبات الغلة للمشتري.

وهي غلة الشقص(٢) التي استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة.(٣)

للمشتري المأخوذ منه بالشفعة غلة الشقص المشفوع فيه، التي استغلها قبل أخذ الشفيع منه بالشفعة إلى وقت الأخذ بالشفعة .

وهذا باتفاق :

---

(١) بإسكان الفاء وحُكي ضمها . لغة : الضم ، من الشفع وهو الزوج ضد الوَتْر ، فكأن الشفيع يجعل نفسه أو نصيبه شفعاً بضم نصيب شريكه إليه . أو من الشفاعة ، فقد كان الأخذ بها في الجاهلية ، أو من الزيادة والتقوية ،فهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك، فتشفعه أي تزيده ، فهي اسم للملك المشفوع ، وتطلق الشفعة أيضاً على الجُنون ، ومن الضحى ركعتاه . وشرعاً : حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما ملك بعوض ؛ المغرب ٢٥٣ شفع ، والمصباح المنير ٣١٧/١ ، والقاموس المحيط ٤٧/٣ ، وطلبة الطلبة ٢٤٥ ، وأنيس الفقهاء ٢٧١ ، وكفاية الأخيار ١٨٤/١ ، ومغني المحتاج ٢٩٦/٢ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، وإعانة الطالبين ١٠٧/٣ ، وحا قليوبي ومعها شرح المنهاج ٤٢/٣ ، وحا بجيرمي ١٤٥/٣ ، ١٤٦ .

(٢) وهو القطعة من الأرض ، والجزء من الشيء ؛ المغرب ٢٥٤ شقص، والمعجم الوسيط ٤٩١/١ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٦٥ .

(٣) أما إن أثمر في يد المشتري فيأخذه الشفيع عند الحنفية والمالكية ، ووافقهم الشافعية والحنابلة إذا لم يؤبر الطلع في يد المشتري، وكذا إذا تأبر في وجه عند الحنابلة . أما إذا تأبر الطلع في يد المشتري فتكون الثمرة له عند الشافعية،والصحيح من المذهب عند الحنابلة . وكذا الثمرة الظاهرة عند الشافعية والحنابلة ؛الهداية ٣٤/٤ ، ومجمع الأنهر ٤٧٩/٢ ، والكافي ٨٦٣/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٧/٢ ، والمغني ٣٤٦/٥ ، والإنصاف ٢٩١/٦ ، ٢٩٢ .

الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

فإذا اشترى أرضاً وفيها ما يستغل كثمر على نخل ، أو حدث في يد المشتري فأخذه ثم جاء الشفيع لا يأخذ الغلة في هذين الأمرين جميعاً ، فإن أخذه المشتري فيحط قيمة ما أخذ منه عن الشفيع في الأمر الأول ، أما في الأمر الثاني فيأخذ الشفيع ما سوى الغلة بجميع الثمن .

وهذا باتفاقهم (٥) .

وكون الغلة للمشتري ؛ لأنه في ضمانه قبل الأخذ بها والغلة بالضمان (٦) . فقد حدثت في ملكه ، وظاهره : لا حق للشفيع فيها ، ولو علم أن له شفيعاً ، وأنه يأخذ بالشفعة ؛ لأنه مجوز لعدم أخذه فهو صاحب شبهة (٧) .

فما استغله المشتري من ضروب الغلات قبل قيام الشفيع فهي له دون الشفيع ولا يسقط عن الشفيع لذلك شيء من الثمن (٨) .

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/٥٩ ، والهداية ٤/٣٤ ، والإختيار ٢/٥٠ ، والبناية ٨/٥٤٠-٥٤٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٤٧٩ ، ٤٨٠ .

(٢) الكافي ٢/٨٦٣ ، ٨٥٦ ، وجواهر الإكليل ٢/١٦٣ ، ومنح الجليل ٧/٢٣٦ ، والخرشي ٦/١٧٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك، وهي ٢/٦٧ ، ٢٣٦ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣/٤٩٣ .

(٣) شرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٣/٤٣ ، ومغني المحتاج ٢/٢٩٧ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حا بجيرمي وهي ٣/١٤٨ ، ١٤٩ ، وضمناً الأم ٤/٤ ، وكذا مختصر المزني ٨٣ .

(٤) المغني ٥/٣٤٦ ، والإنصاف ٦/٢٩١ ، والروض المربع ٢٢٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢/٤٤٣ .

(٥) المراجع السابقة في رقم (١) و (٢) و (٣) و (٤) .

(٦) سبق تخريج حديث: " والخراج بالضمان " في ص ٧٧ (٤) .

(٧) جواهر الإكليل ٢/١٦٣ ، ومنح الجليل ٧/٢٣٦ ، والخرشي ٦/١٧٨ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك وهي ٢/٢٣٦ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٣/٤٩٣ ، والمغني ٥/٣٤٦ .

(٨) الكافي ٢/٨٦٣ .

وعدم أخذه الغلة ؛ لأنه لم يبق تبعاً للعقار وقت الأخذ حتى صار مفصولا عنه فلا يأخذه[1] ؛ لأن التبعية كانت فيه وقد زال[2].

وسقوط حصة الغلة عن الشفيع إذا أخذها المشتري فيما إذا كان فيها ما يستغل كثمر على نخل ؛ لأنه دخل في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن[3].

ويأخذ الشفيع ما سوى الغلة إذا وجدت في يد المشتري بجميع الثمن ؛ لأن الغلة لم تكن موجودة عند العقد فلا تكون مبيعة إلا تبعاً فلا يقابلها شيء من الثمن[4].

وما ذكرت عند الحنفية في الأخذ بجميع الثمن في ظاهر الرواية[5] ؛ فعن أبي يوسف في قوله الأول : يأخذها بحصتها من الثمن في الأمر الثاني[6].

---

(١) الهداية ٣٤/٤ ، وشرحها البناية ٥٤١/٨ .

(٢) المرجع السابق (البناية) .

(٣) تحفة الفقهاء ٥٩/٣ ، والهداية ٣٤/٤ ، والإختيار ٥٠/٢ ، والبناية ٥٤١/٨ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٧٩/٢ ، ٤٨٠ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) البناية ٥٤٢/٨ .

(٦) المرجع السابق .

المطلب الثاني : أثر الشبهة في الوديعة .(١)

وهي : شبهة النكاح .

ويمكن أن نسميها : شبهة الشراء .

ويمكن : شبهة انتقال الوجوب إلى وجوب آخر .

ويمكن : شبهة وجوب العقر .

وذلك فيما إذا كانت الوديعة أمة فوطئها المودَع فولدت .

قال الحنفية : الولد مملوك لصاحب الأصل ، وعلى المودع الحد ،(٢) ولا يثبت نسب الولد منه(٣) ؛ لأن فعله زنى محض ، وكونها وديعة عنده لا يمكن في شبهة المحل ، إلا أن يدّعي شبهة نكاح أو شراء فحينئذ يسقط الحد عنه ، ويغرم العقر ؛ للشبهة .(٤)

---

(١) الوديعة فعيلة بمعنى مفعولة ، يقول «ودعتُه أدعه ودْعاً» : تركته فهي متروكة عند المودع ، وأودعت زيداً مالاً دفعته إليه ليكون عنده ، وديعة ، وجمعها ودائع ، أو أخذته منه وديعة فيكون الفعل من الأضداد ، لكن الفعل في الدفع أشهر . واستودعته مالاً دفعته له وديعة يحفظه . فهي لغة : الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ . وشرعاً : تطلق على الإيداع وعلى العين المودعة . فعلى العين المودعة شرعاً ولغة ، من ودع الشيء يدع إذا سكن؛ لأنها ساكنة عند المودع ، وقيل : «من قولهم : فلان في دعة» أي راحة ؛ لأنها في راحة المودع ومراعاته وحفظه . والأصح أنها عقد ، فحقيقتها شرعاً : توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص ؛ المغرب ٤٧٨ ، ٤٧٩ ودع ، والمصباح المنير ٦٥٣/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٥٠١ ، وطلبة الطلبة ٢٠٢ ، وأنيس الفقهاء ٢٤٨ ، وروضة الطالبين ٣٢٤/٦ ، وكفاية الأخيار ٧/٢ ، ومغني المحتاج ٧٩/٣ ، وإعانة الطالبين ٢٤٣/٣ ، وحاشية قليوبي ١٨٠/٣ ، وحاشية بجيرمي ٢٤٦/٣ ، والمغني ٣٨٢/٦ .

(٢) المبسوط ١٣٣/١١ ، والفتاوي الهندية ٣٦١/٤ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) المرجعان السابقان .

المبحث الثالث : أثر الشبهة في اللقيط (١) .

وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : شبهة إسقاط الحكم .

المطلب الثاني : شبهة إلحاق النسب .

المطلب الثالث : شبهة إثبات النسب .

المطلب الرابع : شبهة منع الاستيفاء .

---

(١) تقول : «لقط الشيء لقطاً» أخذه من الأرض، فهو لاقط ولقّاط ولقّاطة ، والمفعول ملقوط ، ولقيط ، فاللقيط في اللغة : ما يلقط أي يرفع من الأرض ، وغلب على الصبي المنبوذ ، فاللقيط : الوليد الذي يوجد ملقىً على الطريق لا يعرف أبواه . شرعاً : طفل وجد لا يعرف نسبه ولا رقه ؛ التعريفات ١٩٣ لقط ، والمعجم الوسيط ٨٤١/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٩٣ ، وأنيس الفقهاء ١٨٨ ، والروض المربع ٢٣٦ .

المطلب الأول : شبهة إسقاط الحكم .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : حُكْم من حُكِم له بالإسلام[1] تبعاً لغيره ثم أدرك كافراً ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يُقتل إن أبى أن يُسلم .

وهو القياس عند الحنفية[2]، وقول المالكية[3]، والمنصوص عند الشافعية[4]، وقول الحنابلة[5]، إلا أن بعض الشافعية ذكره قولاً عندهم[6].

وهذا القول ؛ لأنه كان محكوماً بإسلامه قطعاً ، فهو مسلم ظاهراً وباطناً ، فيقتل على الردة ، كما لو وصف الإسلام بنفسه قبل البلوغ ثم ارتد[7].

القول الثاني : يُجبر على الإسلام ولا يقتل ، وهو الاستحسان عند الحنفية[8]، كالمولود بين المسلمين إذا بلغ مرتداً[9]، فلا يُقتل ،

---

(١) الإسلام : الخضوع والانقياد لما أخبر به الرسول - صلى الله عليه وسلم - لا المطلق ؛ التعريفات ٢٣ ، وأصول السرخسي ٣٥٢/١.

(٢) المرجع السابق ، والمبسوط ٢١٤/١٠ .

(٣) الخرشي ٦٩/٨ .

(٤) المهذب ٤٤٥/١ ، والغاية القصوى ٦٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٢٣/٢ .

(٥) بناء على أن عندهم : اللقيط إذا بلغ حداً يصح فيه إسلامه وردته فوصف الكفر فإنه مرتد، لا يقر على كفره ؛ المغني ٧٤٩/٥ .

(٦) المهذب ٤٤٥/١ .

(٧) المبسوط ٢١٤/١٠ ، والمهذب ٤٤٥/١ ، ومغني المحتاج ٤٢٣/٢ .

(٨) المبسوط ٢١٤/١٠ ، وتحفة الفقهاء ٣٠٩/٣ .

(٩) المرجع السابق .

لأن حقيقة الإسلام تكون : ((بالاعتقاد بالقلب والإقرار باللسان))(١) . وقد انعدم ذلك منه فيصير هذا شبهة في إسقاط القتل الذي هو نهاية في العقوبة في الدنيا . وهذا لأن ثبوت حُكم الإسلام له بطريق التبعية(٢) كان لتوفير المنفعة عليه ، وليس في القتل معنى توفير المنفعة ، وهو نظير ما نقول في الصبي العاقل : إذا أسلم يحسن إسلامه ثم إذا بلغ مرتداً يُحبس ويُجبر على الإسلام ولا يقتل(٣) ؛ لأنه لا يجب القتل بهذه الردة(٤) .

القول الثالث : يُقر على الكفر .

ذكره بعض الشافعية قولاً عندهم(٥) ، وبه قال القاضي من الحنابلة(٦) ؛ لأنه لما بلغ زال حكم التتبع فاعتبر بنفسه(٧) ، ولأن قوله أقوى من ظاهر الدار(٨) .

---

(١) هذا قول أبي حنيفة في تعريف الإيمان شرعاً . أما عند محققي الحنفية فالإيمان : التصديق بالقلب والإقرار باللسان شرط إجراء الأحكام في الدنيا . وقول أبي حنيفة مقتصر على الركنين الأولين ، وزاد الجمهور عمل الجوارح ، وكلاهما لا يستغنى عنهما ، وهذا أصح ؛ التعريفات ٤٠، وأصول الدين ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، وشرح الطحاوية ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، وكشف الأسرار للبخاري ١/١٨٥ .

(٢) تقول : ((تبعت فلاناً)) إذا اقتفيت أثره ، والسخلة تابعة لأمها ، وهذه الجفرة تابعة لهذه العنزة ، فالتابع التالي ؛ لسان العرب ٨/٢٧ تبع، والمعجم الوسيط ١/٨١.

(٣) المبسوط ١٠/٢١٤ ، وتحفة الفقهاء ٣/٣٠٩ .

(٤) المرجع السابق(تحفة).

(٥) المهذب ١/٤٤٥ .

(٦) المغني ٥/٧٤٩ بناء على وجه عند الحنابلة ذكره القاضي في اللقيط إذا بلغ حداً يصح فيه إسلامه وردته فوصف الكفر، فإنه يقر على كفره ؛ المرجع السابق .

(٧) المهذب ١/٤٤٥ .

(٨) المغني ٥/٧٤٩ .

وتوضيح قول القاضي هذا : أنه إن وصف كفراً يُقر أهله عليه بالجزية : عُقدت له الذمة ، فإن امتنع من التزامها أو وصف كفراً لا يُقر أهله عليه : ألحق بمأمنه (١).

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الثاني .

يُمكن مناقشة القول الثاني بدليل القول الأول .

المناقشة الثانية : مُناقشة القول الثالث ؛

أ - يُمكن مناقشته بأنه ضعيف ؛ فإنه يعتبر بنفسه في الإسلام فيجبر على الإسلام، فإن أبى فيقتل .

كما أنه قول مظلم ؛ لأن دليل الإسلام وجد عرياً عن المعارض وثبت حكمه واستقر فلم يجز إزالة حكمه بقوله كما لو كان ابن مسلم . وقوله لا دلالة فيه أصلاً ؛ لأنه لا يعرف في الحال من كان أبوه ولا ماكان دينه ، وإنما يقول هذا من تلقاء نفسه (٢).

ب - وأما توضيح قول القاضي فنُوقش بأن هذا بعيد جداً ، فإن هذا اللقيط لا يخلو من أن يكون ابن وثني حربي، فهو حاصل في يد المسلمين بغير عهدة ولا عقد، فيكون لواجده، ويصير مسلماً بإسلام سابيه، أو يكون ابن ذميين، أو أحدهما ذمي فلا يقر على الانتقال إلى غير دين أهل الكتاب أو يكون ابن مسلم أو ابن مسلمين فيكون مسلماً (٣).

وبهذا أميل إلى القول الأول وهو قتله إن لم يسلم ؛ لما ذكر في ذلك القول فهو قوي ، وإن أمكن مناقشته بأنه حكم بإسلامه تبعاً ، وحقيقة الإسلام منعدمة فيه ؛ ففيه شبهة العدم التي تسقط حكم القتل عنه وتمنعه .

ثم لا فرق بينه وبين ابن المسلم فنشأ في بلد الإسلام وفي أسرة مسلمة .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .

المقصد الثاني : حُكم بإسلامه ثم بلغ ولم يصف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل .

فيه خلاف :

القول الأول : لا قود على قاتله .

وهو المنصوص عند الشافعية[(١)] .

القول الثاني : يجب القود .

وهو قول بعض الشافعية[(٢)] ؛ لأنه محكوم بإسلامه ، فأشبه ما قبل البلوغ[(٣)] .

قال في المهذب : ((وهذا خطأ))[(٤)] . وعلله : بأنه يحتمل أن يكون غير راض بالإسلام ، والقصاص يسقط بالشبهة فسقط[(٥)] .

ويخالف ما قبل البلوغ فإن إسلامه قائم قطعاً وبعد البلوغ لا نعلم بقاء الإسلام[(٦)] .

---

(١) المهذب ٤٤٥/١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) الجزء والصفحة على ما في الرقم السابق .

(٥) المرجع في الرقم السابق .

(٦) المرجع السابق .

المطلب الثاني : شبهة إلحاق النسب .
وذلك في مقصدين :
المقصد الأول : إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئاً يلحق النسب بمثله فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، مثل أن يطأها بشبهة في طهر واحد، كأن يطأ رجل امرأة آخر أو أمته بشبهة في الطهر الذي وطئها زوجها أو سيدها فيه؛ بأن يجدها على فراشه فيظنها زوجته أو أمته ، أو يدعو زوجته في ظلمة فتجيبه زوجة آخر أو جاريته ، أو يتزوجها كل واحد منهما تزويجاً فاسداً، أو يكون نكاح أحدهما صحيحاً والآخر فاسداً مثل أن يطلق رجل امرأته فينكحها آخر في عدتها ووطئها، أو يبيع جارية فيطؤها المشتري قبل استبرائها، وتأتي بولد يمكن أن يكون منهما.(١)

يأتي توضيحه في أثر الشبهة في الفرائض.(٢)

---

(١) المرجع السابق ص ٢٧٦، ٢٧٧ منه ، والإنصاف ٦/ ٤٥٩ .

(٢) ص ٤٨٢ .

المقصد الثاني : استلحق اللقيط عبد .

لحق به عند الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ؛ لأنه في النسب كالحر ؛ لإمكان حصوله منه بنكاح أو وطء شبهة (٥) ، فالعبد كالحر في السبب الذي يلحق به النسب (٦) ، فثبوت نسبه منه ينفعه (٧) ، وهو أولى من الانتفاء بالكلية (٨) .

إلا أن المالكية ذكروه ضمناً إن لم يتبين كذبه (٩) ، وصححه في الكافي (١٠) ، وقيل عندهم : بشرط أن يكون رماه ثم التقطه رجاء أن يعيش له (١١) .

وفي قول عند الشافعية : لا يلحق به إن كذبه السيد (١٢) . وقيل : لا يلحق قطعاً (١٣) . وقيل : يلحق قطعاً إن كان مأذوناً له في النكاح ومضى زمان إمكانه (١٤) وإلا فقولان (١٥) .

---

(١) الهداية ٢/١٧٤ ، والإختيار ٣/٣١ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٧٠٢ .

(٢) الكافي ٢/٩٣١ ، والخرشي ٧/١٣٢ - ١٣٤ .

(٣) مختصر المزني ١٣٧ ، ٣١٧ ، والمهذب ١/٤٤٣ ، وروضة الطالبين ٥/٤٣٧ ، والغاية القصوى ٢/٦٧١ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٧ .

(٤) الإنصاف ٦/٤٥٤ ، والروض المربع ٢٣٧ .

(٥) مغني المحتاج ٢/٤٢٧ .

(٦) المهذب ١/٤٤٣ .

(٧) الهداية ٢/١٧٤ ، والإختيار ٣/٣١ .

(٨) مجمع الأنهر ١/٧٠٢ .

(٩) الكافي ٢/٩٣١ .

(١٠) على ما في الرقم السابق .

(١١) الرقم السابق .

(١٢) روضة الطالبين ٥/٤٣٧ .

(١٣) المرجع السابق .

(١٤) المرجع السابق .

(١٥) المرجع السابق .

المطلب الثالث : شبهة إثبات النسب .

وذلك فيما إذا ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا على خمسة أقوال :

القول الأول : لا يثبت النسب بدعواها بحال .

وهو قول الحنفية (١) ، والمالكية في قول (٢) ، والشافعية في وجه (٣) ، وهو ظاهر النص عندهم (٤) ، والأصح (٥) ، واحتمال عند الحنابلة (٦) .

وبه قال : الثوري (٧) ، وأبو ثور (٨) .

قال ابن المنذر : ((أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة)) (٩) .

وهذا ، لأن المرأة تستطيع أن تُقيم البينة على ولادتها (١٠) ، وذلك من طريق المشاهدة ، فلا يقبل قولها بمجرده ، فلا يحكم فيها بالدعوى، كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها (١١) .

---

(١) المبسوط ٢١٧/١٠ ، وتحفة الفقهاء ٣٥٣/٣ ، ومجمع الأنهر ٧٠٣/١ .

(٢) العقد المنظم ١٤١/٢ .

(٣) المهذب ٤٤٤/١ ، ومغني المحتاج ٤٢٧/٢ .

(٤) المهذب ٤٤٤/١ .

(٥) مغني المحتاج ٤٢٧/٢ .

(٦) الإنصاف ٤٥٤/٦ .

(٧) المغني ٧٦٥/٥ .

(٨) مغني المحتاج ٤٢٧/٢ ، والمغني ٧٦٥/٥ ، والإنصاف ٤٥٤/٦ .

(٩) المغني ٧٦٥/٥ .

(١٠) المرجع السابق ، ومغني المحتاج ٤٢٧/٢ .

(١١) المهذب ٤٤٤/١ ، ومغني المحتاج ٤٢٧/٢ ، والمغني ٧٦٥/٥ .

وعلى هذا القول الأول إذا ادعت امرأةٌ اللقيطَ أنه ابنها لم تصدق إلا بشهود عند الحنفية[١] ، والشافعية[٢] .

وعلى قول الحنفية هذا : إن أقامت رجلاً وامرأتين على الولادة : يثبت النسب منها[٣] ؛ لأن النسب مما يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة الرجال مع النساء[٤] ، فأثبتت دعواها بالحجة[٥] .

وعند المالكية : يثبت النسب بشهادة المرأتين على الولادة[٦] .

القول الثاني : دعوتها تقبل ويلحقها نسبه .

وهو قول عند المالكية[٧] ، ووجه عند الشافعية[٨] ، والمذهب عند الحنابلة[٩] ؛ لأنها أحد الأبوين ، فثبت النسب بدعواها كالأب ، والنسب يثبت مع الشبهة ؛ فإنه يُمكن أن يكون منها كما يُمكن أن يكون ولد الرجل بل أكثر ؛ لأنها تأتي به من زوج ، ووطء بشبهة ، ويلحقها ولدها من

---

(١) المبسوط ١٠/٢١٧ ، وتحفة الفقهاء ٣/٣٥٣ ، ومجمع الأنهر ١/٧٠٣ .

(٢) مختصر المزني ١٣٧ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٧ .

(٣) المبسوط ١٠/٢١٧ ، وفتاوي قاضيخان ٣/٣٩٨ .

(٤) المبسوط ١٠/٢١٧ .

(٥) المرجع السابق ١٧/٨١ . والحجة : البرهان والدليل ، وتطلق على ما يدافع به الخصم ، ويظفر به عند الخصومة وفسرها «أبو زيد» عبيد الله الدبوسي» بقوله : ((اسم من حج إذا غلب يقال : لجَّ فحج أي غلب ، وحاججته فحججته أي غلبته أي ألزمته بالحجة حتى صار مغلوباً بالحجة ، فسميت الحجة حجة ؛ لأن حق الله يلزمنا بها ويجعلنا مغلوبين» بالمناظرة مع الله تعالى ، بإنقطاع العذر بها ، ويحتمل أن يقال : بأن الاسم مأخوذ من معنى وجوب الرجوع إليه)) ؛ لسان العرب ٢/٢٢٨ حجج ، والمعجم الوسيط ١/١٥٧ ، وأنيس الفقهاء ٢٣٧ ، وتقويم أصول الفقه ٧ .

(٦) الشرح الصغير مع بلغة السالك ٢/٣٦٠ .

(٧) العقد المنظم ٢/١٤١ ، والمسألة السابقة .

(٨) المهذب ١/٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٧ .

(٩) المغني ٥/٧٦٤ ، والإنصاف ٦/٤٥٣ ، والروض المربع ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

الزنى دون الرجل [1] . ولأن في قصة داود [2] وسليمان [3] - عليهما السلام - حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما ، فادعت كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى ، فحكم به داود للكبرى ، وحكم به سليمان للأخرى، بمجرد الدعوى منهما [4] .

فعلى هذا القول عند الحنابلة : يلحق بها دون زوجها [5] ؛ لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به [6] . وكذلك إذا ادعى الرجل نسبه لم يلحق بزوجته [7] .

القول الثالث : يلحق الخلية دون المزوجة .

وهو وجه عند الشافعية [8] ، ورواية عند الحنابلة [9] ، فإن كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها ؛ لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه ، أو إلى أن امرأته وطئت بزنى أو بشبهة ، وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يُلحق الضرر به [10] .

وإن لم يكن لها زوج قبلت دعواها ؛ لعدم هذا الضرر [11] ، فلا يتضمن

---

(١) المهذب ١/ ٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٧ ، والمغني ٥/ ٧٦٤ .
(٢) النبي - عليه السلام - ؛ انظر الرقم اللاحق .
(٣) النبي - عليه السلام - وهو ابن داود ، انظر قصتهما في الحرث في سورة الأنبياء آية (٧٨ ، ٧٩) . وقصة سليمان في السحر في سورة البقرة آية (١٠٢) .
(٤) أخرجه من حديث أبي هريرة : البخاري ، والنسائي ، وعبد الرزاق ، صحيح البخاري ٤/ ١٣٦ ، ١٣٧ و٨/ ١٢ ، وسنن النسائي ٨/ ٢٣٤ ، ٢٣٥ ، وأيضاً ٢٣٦ ، ومصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٢ ، ٣٦٣ (١٣٤٨٣) .
(٥) المغني ٥/ ٧٦٤ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المهذب ١/ ٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٧ .
(٩) المغني ٥/ ٧٦٥ .
(١٠) المهذب ١/ ٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٢٧ ، والمغني ٥/ ٧٦٥ .
(١١) المرجع السابق (المغني).

إلحاق النسب بغيرها (١).

القول الرابع : إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة . وإن لم يكن لها دافعٌ لم يُحل بينها وبينه .

وهو رواية عند الحنابلة (٢) ؛ لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخفَ وِلادَتُها عليهم، ويتضررون بإلحاق النسب بها؛ لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها ، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل (٣).

القول الخامس : يلحق بها إن قالت:إنه من زنى. وتحد وتصدق في ذلك .

وهو قول عند المالكية (٤).

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

يُمكن أن يناقش : بأنها أحد الوالدين فأشبهت الأب ، وإمكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل ، فإنه تمكنه إقامة البينة أن هذا ولد على فراشه (٥).

ويُمكن أن يجاب : بأنها تخالف الرجل ، فإنه لا يمكن إقامة البينة على ولادته من طريق المشاهدة ، فقبلت فيه دعواه ، ولهذا قال الشافعية : أنه إذا قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق لم يقبل قولها في دخول الدار إلا ببينة ، ولو قال لها : إذا حضت فأنت طالق، قُبل قولها في الحيض من غير بينة ؛ لما ذكرته من الفرق، فكذلك ههنا (٦).

---

(١) المهذب ١/٤٤٤ .

(٢) المغني ٥/٧٦٥ ، والإنصاف ٦/٤٥٤ .

(٣) المغني ٥/٧٦٥ .

(٤) العقد المنظم ٢/١٤١ .

(٥) المغني ٥/٧٦٥ .

(٦) المهذب ١/٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٢/٤٢٧ .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أما الأب فعلى ماورد في المناقشة السابقة .

وأما أنها تأتي به من زوج ووطء شبهة ؛ فيمكنها إقامة البينة .

وأما قصة داود وسليمان فكل حَكَم بما يخصه . أما داود فبقرينة الشبه ، أو ترجيح الكبرى حسب شريعته ، أو لأنه في يدها [(١)].

وأما سليمان ؛ فبالحيلة والملاطفة ؛ فأوهمهما أنه يريد قطعه ؛ لمعرفة من يشق عليها ذلك فتكون أمه [(٢)].

ثم هذا شرع من قبلنا أو اجتهاد منهما [(٣)]، وهو يخالف ما في شرعنا ، وهو البينة على ماورد في آخر القول الأول .

كما نُوقش هذا القول : بأن الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى أو من أمته والمرأة لا يحل لها نكاح غير زوجها ولا يحل وطؤها لغيره .

وأجيب : بأنه يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجوداً قبل أن يتزوجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر .

كما نُوقش : بأنه إنما قبل الإقرار بالنسب من الزوج لما فيه من المصلحة بدفع العار عن الصبي وصيانته عن النسبة إلى كونه ولد زنى ، ولا يحصل هذا بإلحاق نسبه بالمرأة، بل في إلحاقه بها دون زوجها تطرق العار إليه وإليها .

وأجيب : بل قبلنا دعواه ؛ لأنه يدّعي حقاً لا منازع له فيه، ولا مضرة على أحد فيه فقُبل قوله فيه كدعوى المال ، وهذا متحقق في دعوى المرأة [(٤)].

---

(١) شرح سنن النسائي ٨/٢٣٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) انظر الكلام في شَرْع من قبلنا في روضة الناظر وجنة المناظر ٨٢ - ٨٤ .

(٤) المغني ٥/٢٦٤، ٢٦٥ .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث والرابع .

يُمكن مناقشتهما : بأنه يمكنها إقامة البينة .

وبأنه قد يكون من وطء شبهة فلا ضرر ولا عار .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو ما قرره الجمهور، وهو أنه لا يثبت النسب بدعواها بحال ؛ للإجماع ، فإنها تستطيع إقامة البينة .

المطلب الرابع : شبهة منع الاستيفاء .

وذلك فيما إذا وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك، ثم قتله هو أو غيره .

لا يخلو إما أن يكون خطأ أو عمداً .

أولاً : إن كان خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال .

وهذا عند: الحنفية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

وذلك ، لقوله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ (٤) .

واللقيط حر مؤمن فيجب على قاتله الدية على عاقلته إذا كان خطأ (٥) .

والملتقط وغيره في ذلك سواء (٦) .

إلا أن قياس من قال بالتوقف في أحكامه : أن لا يوجب الدية الكاملة (٧) .

لكنني لم أره، وقبلي النووي (٨) .

---

(١) المبسوط ٢١٨/١٠ ، وفتاوى قاضيخان ٣٩٩/٣ .

(٢) روضة الطالبين ٤٣٥/٥ ، ومغني المحتاج ٥٥/٤ ، ٩٥ .

(٣) المغني ٧٥٠/٥ ، والروض المربع ٣٣٧ .

(٤) النساء (٩٢) .

(٥) المبسوط ٢١٨/١٠ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) روضة الطالبين ٤٣٥/٥ .

(٨) المرجع السابق .

والنووي : أبو زكريا . يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي ، الحوراني ، الشافعي . لقبه : محيي الدين . ولد في «نوا» سنة واحد وثلاثين وستمائة هـ ، تعلم في دمشق ، وأقام بها زمناً طويلاً ، علامة في الفقه والحديث ، توفي في «نوا» سنة ست وسبعين وستمائة هـ ، من مؤلفاته : «المجموع» و «روضة الطالبين» و «شرح صحيح مسلم». ونسبته إلى «نوا» وهي من قرى حوران بسوريا ؛ طبقات الشافعية الكبرى ١٦٥/٥ - ١٦٨ ، وشذرات الذهب ٣٥٤/٥ - ٣٥٦ ، والأعلام ١٤٩/٨ ، ١٥٠ ، ومعجم البلدان ٣٠٦/٥ .

والصواب : الجزم بالدية الكاملة ، كما ذكر النووي(١) ، ولما ذكرت في القول بها قبل قليل .

ثانياً : إن قتله عمداً فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في ذلك على قولين :

القول الأول : الإمام مخيّر بين استيفاء القصاص أو العدول إلى الدية . أيهما يُرى أحظّ للملاقيط .

وهو قول : الشافعية(٢) ، والحنابلة(٣) ، وابن المنذر(٤) ، وكذا أبي حنيفة ومحمد(٥) ، إلا أن عندهما : يُخيّر بين القصاص والمصالحة على الدية(٦) .

وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

أما الكتاب والسنة فبالعمومات الموجبة للقود(٧) .

أولاً : الكتاب ، كقوله تعالى : " كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ "(٨) .

ثانياً : السنة :

أ - قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " العمد قود"(٩) .

---

(١) روضة الطالبين ٤٣٦/٥ .

(٢) مختصر المزني ١٣٧ ، وروضة الطالبين ٤٣٦/٥ ، والغاية القصوى ٦٧٠/٢ .

(٣) المغني ٧٥٠/٥ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المبسوط ٢١٨/١٠ ، وتحفة الفقهاء ١٠١/٣ ، والإختيار ٣٠/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٣٩٩/٣ .

(٦) المراجع السابقة .

(٧) المبسوط ٢١٩/١٠ .

(٨) البقرة (١٧٨) .

(٩) روي من حديث ابن عباس . ونحوه حديث أبي هريرة وعائشة وعثمان . أما حديث ابن عباس فبلفظ قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول " . وبلفظ : " العمد قود اليد ، والخطأ عقل لا قود فيه .." . وأما حديث أبي هريرة ففيه : " ومن قتل =

ب - ولأن من لا يُعرف له ولي فالإمام وليه [١]، كما قال - صلى الله عليه وسلم -: " السلطان ولي من لا ولي له " [٢].

وإذا ثبت أن السلطان هو الولي تمكن من استيفاء القصاص [٣]؛ لقوله تعالى " فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا " [٤].

والمراد: سلطان استيفاء القود. وهو القصاص من القاتل [٥]، ألا ترى أنه عقبه بالنهي عن الإسراف في القتل [٦]، بقوله تعالى: " فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ " [٧].

= عمداً فهو قود يده ... " . وأما حديث عائشة فنحو حديث عثمان الآتي: أخرجها الدارقطني . وأما حديث عثمان فقال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: " لا يحل دم امرئ مسلم: إلا بإحدى ثلاث .. " وفيه: " أو قتل عمداً فعليه القود ". أخرجه: أحمد ؛ سنن الدارقطني ٣/٩٤ و ٩٣ (٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٣) و ٨١ (١) ، ومسند أحمد ١/٦٣ .

(١) المبسوط ١٠/٢١٩ .

(٢) أخرجه مطولاً وفي آخره: فالسلطان .. من حديث عائشة: أبو داود ، والترمذي ، وابن ماجة ، والدارمي ، وأحمد ، كما أخرجه مختصراً بلفظ: " لا نكاح إلا بولي والسلطان .. ". وأخرجه من حديث ابن عباس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بهذا اللفظ الأخير: أحمد ؛ سنن أبي داود ٢/٢٢٩ (٢٠٨٣) ، وسنن الترمذي ٣/٤٠٧ ، ٤٠٨ (١١٠٢) ، وسنن ابن ماجة ١/٦٠٥ (١٨٧٩)، وسنن الدارمي ٢/١٣٧ ، ومسند أحمد ٦/٤٧ و ٦٦ و ١٦٥ ، ١٦٦ و ٢٦٠ و ١/٢٥٠ ، وكشف الخفاء ١/٤٥٦ .

(٣) المبسوط ١٠/٢١٩ .

(٤) الإسراء (٣٣) .

(٥) التفسير الكبير للفخر الرازي ٢٠/٢٠٠ ، والمبسوط ١٠/٢١٩ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) الإسراء (٣٣) .

وهـــذا يتضح في الذي أسلم وكذلك في اللقيط ؛ لأن ما لا يوقف عليه في حكم المعـــدوم(١)، ولأن وليه لما كان عاجزاً عن الاستيفاء نـــاب الإمام منابه في ذلك ، وليس هنا شبهة عفو ؛ لأن ذلك الولي غـــير معلوم حتى يُتوهم العفـــو منـــه(٢) .

ثالثاً : وأما المعقول فلأن هذا اللقيط مسلم معصوم فوجـــب القصـــاص(٣) .

وحـــديث الهُرْمُزان(٤) حجـــة لأبي حنيفة ومحمد كذلك(٥)؛ فإن عبيد الله ابن عمر(٦) - رضي الله عنهما - لما قتله بتهمة دم أبيه واستقر الأمر علـــى

---

(١) المبســـوط ١٠/٢١٩ .

(٢) المرجـــع الســـابق .

(٣) روضة الطالبين ٥/٤٣٦ ، والغاية القصوى ٢/٦٧١ .

(٤) بضم هاء ، وسكون راء ، وضم ميم ، وبزاي ونون ، علمُ رجـل من العجم ، هو ملك الأهواز،وهو صاحب تُستَر - مدينة الأهواز -،أسلم وقتله عبيد الله بن عمر بن الخطاب،حين طعنَ غلام المغيرة بن شعـــبة، فيروز الفارســـي ،(أبو لؤلؤة المجوسي)؛ عمرَ بن الخطاب بخنجر في خاصرته،وهو في صلاة الصبح ، فاتهم عبيد الله الهُرْمُزان،أنه قاتـــل أبيه أو الآمر به . وتُستَر : مدينة مشهورة في إقليم خوزستان ؛ المغرب ٥٠٢ ، هرمز ، والمصباح المنير ٢/٥٠٤ قصب ، وشذرات الذهـــب ١/٤٦ ، والأعلام ٥/٤٥، ٤٦ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٧٠ ، وآثار البلاد وأخبار العباد ١٦٥و ١٧٠ - ١٧٢ ، وبلدان الخلافـــة الشرقية ٢٦٨ - ٢٧٠ ، ٢٨١ ، ٢٨٢ .

(٥) المبســـوط ١٠/٢١٩ .

(٦) هو: عبيد الله بن عمر بن الخطاب ، العدوي ،القرشي ، ولد في عهـــد الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، سكن المدينة ، وكان ممن غـــزا إفريقية ، ورحل إلى الشام في أيام علي،فشهد ((صفين)) مع معاويـــة، وقتل فيها،سنة سبع وثلاثـــين هـ ؛ شذرات الذهـــب ١/٤٦ ، والأعـــلام ٤/١٩٥ .

عثمان - رضي الله عنه - طلب منه علي - رضي الله عنه - أن يقتص منه ، فقال عثمان - رضي الله عنه - : هذا رجل قتل أبوه بالأمس فأنا أستحي أن أقتله اليوم ، وإن الهرمزان رجل من أهل الأرض، وأنا وليه أعفو عنه وأؤدي الدية.(١)

فقد اتفقا على وجوب القصاص.(٢) ثم القصاص شروع لحكمة الحياة(٣)، كما قال الله تعالى : " وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ " الآية.(٤)

وذلك بطريق الزجر فإنه إذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قُتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لهما جميعًا.(٥)

وهذا المعنى متحقق في اللقيط والذي أسلم كتحققه في غيرهما ، فكان للإمام أن يستوفي القصاص إن شاء،وإن شاء عدل إلى الدية عند الجمهور،أو صالح على الدية(٦) عند أبي حنيفة ومحمد على ما ذكرت في أول المطلب ؛ لأنه مجتهد ، وله أن يميل باجتهاده إلى المطالبة بالدية ، ولأنه ناظر للمسلمين فربّما يكون استيفاء الدية

---

(١) لم أقف عليه إلا في المبسوط ٢١٩/١٠ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) البقرة (١٧٩) .
(٥) المبسوط ٢١٩/١٠ .
(٦) المرجع السابق .

أنفع للمسلمين ، لكن ليس له أن يعفو بغير مال ، لأنه نُصِّب لاستيفاء حق المسلمين لا لإبطاله[١]. فليس له أن يعفو مجاناً[٢]؛ لأنه خلاف مصلحة المسلمين[٣].

القول الثاني : تجب الدية في مال القاتل ولا يقتل به .

وهو قول أبي يوسف[٤]، وقول عند الشافعية[٥] .

والحربي إذا أسلم في دار الحرب وخرج إلى دارنا ثم قتله إنسان عمداً فعلى قاتله القصاص .

وهو قول أبي حنيفة ومحمد[٦] .

وفيه روايتان عن أبي يوسف[٧] .

وهذا القول الثاني في مطلبنا ؛ لأنا نعلم أن للقيط ولياً في دار الإسلام من عصبة أو غير ذلك وان بَعُد ، إلا أنا لا نعرفه بعينه ، وحق استيفاء القصاص يكون إلى الولي[٨] ، كما قال الله تعالى : " فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً "[٩] .

فيصير ذلك شبهة مانعة للإمام من استيفاء القصاص ، وإذا تعذر استيفاء القصاص بشبهة وجبت الدية في مال القاتل ؛ لأنها وجبت بعمد محض[١٠] .

---

(١) المرجع السابق ، وروضة الطالبين ٤٣٦/٥ .

(٢) المرجع السابق (روضة) .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المبسوط ٢١٨/١٠ ، وتحفة الفقهاء ١٠١/٣ ، والإختيار ٣٠/٣ ، ومجمع الأنهر ٦٢١/٢ ، وفتاوي قاضيخان ٣٩٩/٣ .

(٥) روضة الطالبين ٤٣٦/٥ ، والغاية القصوى ٦٧١/٢ .

(٦) المبسوط ٢١٨/١٠ ، وفتاوي قاضيخان ٣٩٩/٣ .

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) المبسوط ٢١٨/١٠ ، والإختيار ٣٠/٣ .

(٩) الإسراء (٣٣) .

(١٠) المبسوط ٢١٨/١٠ .

وعلى هذا الطريق نقول : في الذي أسلم من أهل الحرب يجب القصاص ؛ لأنا نعلم أنه لا ولي له في دار الإسلام.[١]

والطريق الآخر : أن القصاص عقوبة مشروعة [لتشفّي][٢] الغيظ،[٣] ودرك[٤] الثّار،[٥] وهذا المقصود يحصل للأولياء ولا يحصل للمسلمين ، والإمام نائب عن المسلمين في استيفاء ما هو حق لهم وحقهم فيما ينفعهم وهو الدية[٦] ؛ لأنه مال مصروف إلى مصالحهم، فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص.[٧]

وعلى هذا الطريق، الذي أسلم من أهل دار الحرب واللقيط سواء.[٨]

المناقشة والترجيح :

يُمكن مُناقشة القول الثاني (وجوب الدية) بأدلة القول الأول ، فإن للقيط ولياً ، وهو الإمام ، وهي شبهة ، لكنها لا تمنع من الاستيفاء إلا إذا اختار الدية .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو أن الإمام بالخيار إن شاء قتل قاتل اللقيط عمداً، وإن شاء عدل إلى الدية .

فاللقيط حر مؤمن ، ومن قتل حراً مؤمناً وجب عليه القصاص بنص الكتاب والسنة ، فقد أجمع العلماء على أن القود يجب بالعمد ، ولا يعلم

---

(١) المرجع السابق وأيضاً ص ٢١٩ منه .

(٢) في المرجع السابق بالتحتية ، والصواب ما أثبته ، تقول : ((تشفّيت من غيظي)) و : ((تشفّى من غيظه)) ، ولأن العبارة لا تستقيم إلا بها ؛ لسان العرب ١٤/٤٣٧ ، ٤٣٨ شفى ، والقاموس المحيط ٤/٣٥١ .

(٣) الغيظ : ما يدل على كرب لحق الإنسان من غيره ؛ معجم مقاييس اللغة ٤/٤٠٥ غيظ .

(٤) الدَّرْكُ : التبعة ، يقال : ((ما لحقك من دَرْك فعليّ خلاصه)) ؛ المعجم الوسيط ١/٢٨١ درك .

(٥) الثأر : الطلب بالدم، وقيل: الدم نفسه ؛ لسان العرب ٤/٩٧ ثأر .

(٦) المبسوط ١٠/٢١٩ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

بينهم في وجوبه بالقتل العمد خلاف [١] ، وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعمومها [٢] ، فقال الله تعالى : " وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ " [٣] .

وقال تعالى : " كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى " [٤] .

وقال تعالى : " وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ " [٥] .

فوجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه شفقة على نفسه من القتل ، فتبقى الحياة فيمن أريد قتله [٦] ، كما أن القاتل تقوم العداوة بينه وبين قبيلة المقتول فيريد قتلهم خوفاً منهم ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاء ، ففي الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع لسبب الهلاك بين القبيلتين [٧] .

وقال الله تعالى : " وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ " [٨] .

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " من قُتل له قتيل فهو بخير النظرين : إما أن يقتل وإما أن يُفْدَى " [٩] .

فالإمام وليه ، فينوب عن وليه في الاستيفاء للقصاص ، على ما ذكروا ، فإن أحب أن يعفو إلى الدية فيأخذ الدية ؛ على ما في حديث الهُرْمُزان ، فيقتص من قاتل اللقيط في حالة العمد ، ففيه تحقق الحكمة ،

---

(١) المغني ٦٤٧/٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) الإسراء (٣٣) .
(٤) البقرة (١٧٨) .
(٥) البقرة (١٧٩) .
(٦) المغني ٦٤٧/٧ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المائدة (٤٥) .
(٩) أخرجه من حديث أبي هريرة مطولاً : البخاري ومسلم ، وأبو داود . ومختصراً على ما في الصلب : النسائي ؛ صحيح البخاري ٣٨/٨ ، وصحيح مسلم ٩٨٨/٢ ، ٩٨٩ (١٣٥٥) ، وسنن أبي داود ١٧٢/٤ (٤٥٠٥) ، وسنن النسائي ٣٨/٨ .

وهي حكمة الحياة ، بشرعية القصاص على ما ذكروا ، وقد دل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل قليل على أن للولي أن يأخذ الدية ، فقد نقل الحكم من القصاص إلى الدية عارض ، فله ولغيره ذلك .

فالقصاص أنفع ، إلا أن يعفو ، فالدية أنفع للمسلمين ، إلا أن يقتصر عليها ، فالقصاص أنفع ، لمناقضتها بحكمة الحياة، بشرعية القصاص .

ويُمكن مناقشة القول الثاني : بأن عدم الولي بعدم القصاص شبهة ضعيفة تؤدي إلى الفساد في الأرض ، فمن علم بوجوب الدية أقدم على قتل اللقيط .

ومثل هذا يقال في الذي أسلم .

المبحث الرابع : أثر الشبهة في الفرائض(١) .

وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : شبهة إلحاق النسب .

المطلب الثاني : شبهة استحقاق الإرث .

المطلب الثالث : شبهة منع القبول .

---

(١) الفرائض : جمع فريضة ، فعيلة بمعنى مفعولة ، مأخوذة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع والبيان والإنزال والإحلال والعطاء والإيجاب ونحو ذلك . تقول :((فرض القاضي النفقة فرضاً))قدرها وحكم بها . والفَرضُ جنس من التمر بعُمان . والفرض مصطلح أصولي . وشرعاً في هذا الباب : النصيب المقدر للوارث شرعاً . ثم نقل الجمع علماً لهذا العلم كالأنصار، المغرب ٣٥٧ فرض ، والمصباح المنير ٤٦٨/٢ ، ٤٦٩ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٤١ ، وطلبة الطلبة ٣٤٤ ، والإختيار ٨٤/٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٧٤٥/٢ ، ٧٤٦ ، وكفاية الأخيار ١١/٢ ، ومغني المحتاج ٢/٣ ، وإعانة الطالبين ومعها فتح المعين ٢٢٤/٣ ، وحاشيتا قليوبي ١٤٣/٣ .

المطلب الأول : شبهة إلحاق النسب .

وذلك فيما إذا وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئاً يلحق النسب من مثله فأتت بولد يُمكن أن يكون منهما، مثل أن يطأ الجارية رجلان بشبهة ، أو يطأ إنسان جارية آخر ، أو امرأته بشبهة في الطهر الذي وطئها فيه سيدها أو زوجها ، أو يطأ البائع الجارية، فيبيعها، فيطأها المشتري في ذلك الطهر قبل أن يستبرئها ثم تأتي بولد يمكن أن يكون منهما :

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يُرى القافة معهما (١)، فنلحقه بمن ألحقته به منهما، يرثهما ويرثانه .

وهو قول جمهور العلماء : المالكية (٢)، والشافعية (٣)، والحنابلة (٤)، لكنه الأصح عند الشافعية إن كانت منكوحة لغيره (٥)، ورواية عن مالك (٦).

---

(١) القافة في اللغة : التتبّع . تقول : قاف أثره اتبعه .
وفي الاصطلاح : الذين يعرفون النسب بالفراسة والنظر إلى أعضاء المولود، وهذا المراد هنا . أو الذين يحسنون معرفة الأثر وتتبعه ؛ المعجم الوسيط ٢/٧٧٢ ،قوف ، والتعريفات ١٧١ ، والمغني ٥/٧٦٩ .

(٢) الكافي ٢/٩٣٠، ٩٣١ ،والخرشي ٨/١٦٠ ، ومنح الجليل ٩/٤٨٩ ، و ٦/٤٩٥ ، وبلغة السالك ٢/٤٦١ .

(٣) الأم ٨/٦٠ ، ومختصر المزني ١١٥، ٣١٧، ٢٢٤ ، والمهذب ١/٤٤٤، والغاية القصوى ٢/١٠٣٩ ، ومغني المحتاج ٤/٤٨٩ ، ٤٩٠ ، ٥٤٤ .

(٤) المغني ٥/٧٦٦، ٧٦٧، ٧٧٦، ٧٧٧ و ٦/٣٤٣ ، والإنصاف ٦/٤٥٥ ، ٤٥٩ ، والروض المربع ٢٣٧ .

(٥) مغني المحتاج ٤/٤٩٠ .

(٦) لم أقف عليه إلا في شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤١ ، والمغني ٦/٣٤٣ .

وهذا القول الأول : قول : أنس [1] ، وعطاء [2] ، ويزيد بن عبد الملك [3] ، والأوزاعي [4] ، والليث [5] ، وأبي ثور [6] .

وفعل : عمر [7] ، وأنس [8] .

فإن ألحقته بأحدهما لحق به وهو ابنه ، وإن نفته عن أحدهما لحق الآخر ، وسواء ادعياه أو لم يدعياه أو ادعاه أحدهما وأنكره الآخر [9] .

واستدلوا بالآتي :

أولاً : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : دخل رسول الله ذات يوم مسروراً تبرق أسارير وجهه فقال : " ألم تري أن

---

(١) المرجع السابق ٥/٧٦٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق . ويزيد : هو أبو خالد، يزيد بن عبد الملك بن مروان ، ولد في دمشق سنة واحد وسبعين هـ ، من ملوك الدولة الأموية في الشام ، ولي الخلافة بعد وفاة عمر بن عبد العزيز سنة واحد ومائة هـ . كان أبيض جسيماً متلفاً للمال ، توفي في إربد من بلاد الأردن سنة خمس ومائة هـ . وقيل : ((بالجولان)) ؛ شذرات الذهب ١/١٢٨- ١٣٠ ، والأعلام ٨/١٨٥ .

(٤) المغني ٥/٧٦٦ و ٦/٣٤٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق ٥ ص ٧٦٧ و ٦/ ٣٤٣ .

(٧) مختصر المزني ٣١٧ . أخرجه : البيهقي عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : باع عبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه - جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها، فظهر بها حمل عند المشتري، فخاصموه إلى عمر - رضي الله عنه -، قال : فدعا عمر - رضي الله عنه - القافة فنظروا إليه فألحقوه به ؛ السنن الكبرى ١٠/٢٦٣ .

(٨) مختصر المزني ٣١٧ . أخرجه: البيهقي عنه أنه شك في ابن له فدعا له القافة . وأخرج مثله ؛ السنن الكبرى ١٠/٢٦٤ ، ٢٦٥ .

(٩) الكافي ٢/٩٣٠ ، والخرشي ٨/١٦٠ ، ومختصر المزني ٣١٧ ، وشرح =

مجززاً المُدْلِجي (١) نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة (٢) وأسامة بن زيد (٣) فقال : « إن هذه الأقدام بعضها من بعض » (٤) .

ووجه الاستدلال : أن الحديث يدل على اعتبار القافة في ثبوت النسب وصحة قولهم ، فيُرى القافة ، فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سُر به النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا اعتمد عليه ، فإنه لا يظهر السرور إلا بما هو حق عنده ، فيقام أمر القافة (٥) .

النووي على مسلم ١٠/٤٢ ، والمغني ٦/٣٤٣ و ٥/٧٧٧ ، والإنصاف ٦/٤٥٥ ، والروض المربع ٢٣٧ .

(١) هو مجزِّز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عُتْوَارة بن عمرو بن مُدْلج ، وابنه علقمة بن مجزز له صحبه ، وهو من بني مدلج ، وفيهم القيافة والعيافة (الزجر، والحدس، والظن) ، ومدلج من ولد مرة بن عبد مناة ؛ جمهرة أنساب العرب ١٨٧ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٣/١٨٣ ، ولسان العرب ٩/٢٦١ عيف .

(٢) هو: زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي ، صحابي ، اختطف في صغره في الجاهلية ، واشترته خديجة بنت خويلد، فوهبته إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - حين تزوجها ، فتبناه النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل الإسلام ، وأعتقه ، وكان يحبه ويقدمه ، استشهد في غزوة مؤتة سنة ثماني هـ ؛ شذرات الذهب ١/١٢ ، والأعلام ٣/٥٧ .

(٣) هو: أبو محمد ، أسامة بن زيد بن حارثة ، صحابي جليل ، ولد سنة سبع ق . هـ بمكة ، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يحبه حباً جماً ، ويقدمه على فضلاء الصحابة وجلة المهاجرين والأنصار ، توفي في الجرف بالمدينة المنورة سنة أربع وخمسين هـ ؛ المرجعان السابقان (شذرات ص ٥٩ ، والأعلام ١/٢٩١) .

(٤) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، وأحمد ؛ صحيح البخاري ٤/٢١٣ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٨١ ، ١٠٨٢ (١٤٥٩) ، وسنن أبي داود ٢/٢٨٠ (٢٢٦٧) ، وسنن الترمذي ٤/٤٤٠ (٢١٢٩) ، وسنن النسائي ٦/١٨٤ ، ١٨٥ ، وسنن ابن ماجة ٢/٧٨٧ (٢٣٤٩) ، ومسند أحمد ٦/٨٢ ، ٢٢٦ .

(٥) سنن الترمذي ٤/٤٤١ ، ومعالم السنن ٣/٢٧٥ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤١ ، والمغني ٥/٧٦٧ .

ثانياً : قضاء عمر - رضي الله عنه - باعتبار القافة بحضرة الصحابة[1]. فلم ينكره منكر[2]، فكان إجماعاً[3].

ويدل على ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في ولد الملاعنة " انظروها فإن جاءت به حَمْش السّاقين[4]، كأنه وحرة[5]، فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أكحل ، جَعْداً[6]، جُمالياً[7]، سابغ الإليتين[8]، خَدَلَّج الساقين[9]، فهو للذي رُميَتْ به ، فأتت به على النعت المكروه. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن "[10].

---

(١) سبق قبل قليل في فعل عمر - رضي الله عنه - وأيضاً أخرجه عنه : مالك والبيهقي، عن سليمان بن يسار بلفظ : أتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً . . كما أخرج البيهقي مثله ؛ الموطأ ٢/ ٧٤٠، ٧٤١ (٢٢) ، والسنن الكبرى ١٠/ ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٢) المرجعان السابقان ، والمغني ٥/ ٧٦٧ .

(٣) المرجع السابق (المغني) .

(٤) حمش الساقين : بحاء مهملة مفتوحة ثم ميم ساكنة ثم شين معجمة : أي رقيقهما ، والحموشة الدقة ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٢٩ .

(٥) الوحرة : دويبة، وجمعها وحر ، ومنه قيل : فلان وحر الصدر إذا دبت العداوة في قلبه كدبيب الوحر ؛ معالم السنن ٣/ ٢٧١ .

(٦) الجعد : بفتح الجيم وإسكان العين في صفات الرجال يكون مدحاً وذماً، فمدحاً أن يكون معصوب الخلق شديد الأسر أو شعره غير سبط ، وذماً : القصير المتردد أو البخيل ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٧) الجمالي : العظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل. يقال : ناقة جمالية إذا شبهت بالفحل من الإبل في عظم الخلق ؛ معالم السنن ٣/ ٢٧٠ .

(٨) أي عظيمهما ؛ لسان العرب ٨/ ٤٣٣ سبغ .

(٩) أي غليظهما . عظيمهما ؛ معالم السنن ٣/ ٢٧٠ و ٢٦٨ .

(١٠) هذا حديث هلال بن أمية . أخرجه من حديث ابن عباس مختصراً وفيه : " البينة وإلا حد في ظهرك " : البخاري . ومطولاً وفيه : " لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن " : أبو داود ، والترمذي، =

ووجه الاستدلال : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - حكم به للذي أشبهه منهما.(١)

وقوله : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن ". يدل على أنه لم يمنعه من العمل بالشبه إلا الأيمان ، فإذا انتفى المانع يجب العمل به لوجود مقتضيه.(٢)

وكذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في ابن أمة زَمْعَة(٣)، حين رأى به شبهاً بيناً بعتبة بن أبي وقاص(٤): " احتجبي منه

وابن ماجة ، وفيه : " لولا الأيمان لكان لي .. " : أبو داود ، وأحمد . ومن حديث أنس بن مالك مختصراً : مسلم ، وأحمد . ومطولاً وفيه : " لولا ماسبق فيها من كتاب الله " : النسائي ؛ صحيح البخاري ٣/١٦٠ و ٦/١٧٨ ، وسنن أبي داود ٢/٢٧٦ (٢٢٥٤) ، و ٢٧٧ ، ٢٧٨ (٢٢٥٦) ، وسنن الترمذي ٥/٣٣١ ، ٣٣٢ (٣١٧٩) ، وابن ماجة ١/٦٦٨ (٢٠٦٧) ، ومسند أحمد ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ و ٣/١٤٢ ، وصحيح مسلم ٢/١١٣٤ (١٤٩٦) ، وسنن النسائي ٦/١٧٢ ، ١٧٣ .

(١) المغني ٥/٧٦٧ ، ٧٦٨ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) زَمْعَة : والد سودة يأتي نسبه ضمن نسبها بعد قليل ، وقد مات كافراً ، ولم ترثه سودة ؛ لكونها مسلمة ، وورثه عبد بن زمعة ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٣٩ .

(٤) هو : عتبة بن أبي وقاص ، واسم أبي وقاص : مالك بن أهيب بن عبد مناف القرشي ، الزهري ، عهد إلى أخيه سعد أمْرَ ابن أمة زمعة المذكور في هذا الحديث ، وقد مات عتبة بالمدينة في حياة الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، وهو الذي كسر رباعية الرسول - صلى الله عليه وسلم - في أحد ، وهشم وجهه ، قيل : لما فعل هذا ذكر حاطب بن أبي بلتعة أنه مضى إليه وضربه بالسيف وقتله ، إلا أنه ذكر في الصحابة ؛ لكونه وصى إلى أخيه سعد على ما في الصحيحين وغيرهما هنا في الرقم القادم ، لكن ليس فيهما مايدل على إسلامه ففيه خلاف لم يتبيّن لي الصواب فيه ؛ تهذيب التهذيب ٧/١٠٣ ، والسيرة النبوية لابن هشام ٣/٨٤ - ٨٦ ، ٩١ ، وانظر نسبه =

يا ســـــودة (١) * .

ووجـه الاســتدلال : أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ عمـل بالشـبه في حجـب سـودة عنـه (٢) .

القـول الثاني : لا حكـم للقافـة ويلحـق بالمدعيين جميعًا .

وهـذا قول : الحنفيـة (٣) .

وذلك لأن الحكم بالقافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ، فإن الشبه يوجد بين الأجانب وينتفي بين الأقارب (٤) . ولهذا

= ضمن نسب أخيه سعد في الأعلام ٨٧/٣ ، والجامع لأحكام القرآن ١٨٦/٤ ، ١٨٧ ، والتفسير الكبير ٢١٧/٨ .

(١) أخرجه من حديث عائشة : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي، وابن ماجة ، والدارمي ، ومالك ، وأحمد . ومن حديث عبد الله بن الزبير: النسائي ؛

* وسودة : بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس، من لؤيّ ، من قريش ، إحدى أزواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ،كانت في الجاهلية زوجة السكران بن عمرو بن عبد شمس ، وأسلمت ثم أسلم معها ، وهاجرا إلى الحبشة في الهجرة الثانية ثم عادا إلى مكة ، فتوفي السكران، فتزوجها الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ بعد خديجة ، وتوفيت في المدينة سنة أربع وخمسين هـ وهو الصحيح ، وقيل : سنة ثلاث وعشرين هـ .

صحيح البخاري ٩٦/٥ و ٤/٣ ، ٥ و ١٣ و ٣٩ و ٩١ و ١٨٧ و ٩/٨ و ١١ ، ١٢ و ٢٢ و ١١٦ ، وصحيح مسلم ١٠٨٠/٢ ، ١٠٨١ (١٤٥٧) ، وسنن أبي داود ٢٨٢/٢ (٢٢٧٣) ، وسنن النسائي ١٨٠/٦ و ١٨١ ، وسنن ابن ماجة ٦٤٦/١ (٢٠٠٤) ، ومسند الدارمي ١٥٢/٢ ، ١٥٣ ، والموطأ ٧٣٩/٢ (٢٠) ، ومسند أحمد ٣٧/٦ و ٢٠٠ و ٢٢٦ و ٢٣٧ ، وشذرات الذهب ٦٠/١ ، ٣٤ ، والأعلام ١٤٥/٣ .

(٢) المغـني ٧٦٨/٥ .

(٣) المبسوط ١٦٢/٧ ، وتحفة الفقهاء ٣٥٣/٣ ، والهداية ١٧٣/٢ ، والبحر الرائق ١٥٧/٥ ، ومجمع الأنهر ٧٠٣/١ .

(٤) المغـني ٧٦٢/٥ .

روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - " أن رجلا أتاه فقال : " يارسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود " فقال : " هل لك من إبل " ؟ قال : «نعم» . قال : " فما ألوانها " ؟ قال : ((حمر)) . قال : " فهل فيها من أورق " ؟ قال : ((نعم)) . قال : " أنّى أتاها ذلك " ؟ قال : ((لعل عرقاً نزع)) . قال : " وهذا لعل عرقاً نزع " .(١)

قالوا : ولو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقر أحد الورثة بأخ فأنكره الباقون.(٢)

القول الثالث : لا يُرى ولد الحرة للقافة بل يكون لصاحب الفراش الصحيح دون الواطئ بشبهة ، فإذا كان الأول منهما زوجاً في نكاح صحيح والثاني واطئاً بشبهة فلا ينقطع تعلق الأول ، فيلحق بالزوج .

وهو المشهور عن مالك(٣) ، والقول الثاني عند الشافعية(٤) ؛ لقوة فراشه(٥) .

المناقشة والترجيح :

أولاً : مناقشة القول الأول :

نوقش : بأن الحديثين(٦) حجة عليكم ؛ إذ لم يحكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بالشبه فيهما ، بل ألحق الولد بزمعة

---

(١) أخرجه من حديث أبي هريرة : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، صحيح البخاري ٨/ ١٥٠ ، وصحيح مسلم ٢/ ١١٣٧ ، ١١٣٨ (١٥٠٠) ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٧٨ ، ٢٧٩ (٢٢٦٠) ، وسنن النسائي ٦/ ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٢) المغني ٥/ ٧٦٧ .

(٣) منح الجليل ٦/ ٤٩٥ ، لكن لم أقف عليه موضحاً إلا في شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٤١ ، والمغني ٦/ ٣٤٣ .

(٤) مغني المحتاج ٤/ ٤٩٠ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) حديث ولد الملاعنة ؛ ص ٤٩٧ (١٠) ، وحديث ابن أمة زمعة ؛ ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ (١) .

وقال لعبد بن زمعة[1] : " هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر"[2] . ولم يعمل بشبهه ولد الملاعنة في إقامة الحد عليها؛ لشبهه بالمقذوف[3] .

وأجيب : بأنه إنما لم يُعمل به في ابن أمة زمعة ؛ لأن الفراش أقوى، وترك العمل بالبينة لمعارضة ما هو أقوى منها لا يوجب الإعراض عنها إذا خلت عن المعارض[4] .

وكذلك تَرك إقامة الحد عليها من أجل أيمانها[5]، بدليل قوله : " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن"[6] . على أن ضعف الشبه عن إقامة الحد لا يوجب ضعفه عن إلحاق النسب، فإن الحد في الزنى لا يثبت إلا بأقوى البينات وأكثرها عدداً[7]، وأقوى الإقرار حتى يعتبر فيه تكراره أربع مرات[8]، ويدرأ بالشبهات، والنسب يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة ، ويثبت بمجرد الدّعوى، ويثبت مع ظهور انتفائه، حتى لو أن امرأة أتت بولد وزوجها غائب عنها منذ عشرين سنة لحقه ولدها ، فكيف يحتج على نفيه بعدم إقامة الحد ؟ ولأنه حُكم بظنٍ غالبٍ ورأيٍ راجحٍ ممن هو من أهل الخبرة ، فجاز كقول المقوّمين[9] .

ثانياً : مُناقشة القول الثاني :

نُوقش قولهم : ((إن الشبه يجوز وجوده وعدمه)) : بأن

---

(١) أخو سودة وسبق نسبه مع نسبها ؛ ص ٤٨٧ ضمن حا (١) .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٧ حا (١) .

(٣) المغني ٥/٧٦٨ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٥ (١٠) .

(٧) انظر ص ٣٦٠ حا (١) .

(٨) كالسابق .

(٩) المغني ٥/٧٦٨ .

الظاهر وجوده[(١)] ، ولهذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم - حين قالت أم سلمة[(٢)] : " أو ترى ذلك المرأة " ؟ قال : " فمن أين يكون الشبه[(٣)] ".

ونوقش الحديث الذي احتجوا به بأنه : حجة عليهم[(٤)] ؛ لأن إنكار الرجل ولده لمخالفة لونه وعزمه على نفيه لذلك ، يدل على أن العادة خلافه وأن في طباع الناس إنكاره ، وأن ذلك إنما يوجد نادراً ، وإنما ألحقه النبي - صلى الله عليه وسلم - به لوجود الفراش ، وتجوز مخالفة الظاهر لدليل ، ولا يجوز تركه من غير دليل[(٥)] .

ولأن ضعف الشبه عن نفي النسب لا يلزم منه ضعفه عن إثباته ، فإن النسب يحتاط لإثباته ويثبت بأدنى دليل . ويلزم من ذلك التشديد في نفيه وأنه لا ينتفي إلا بأقوى الأدلة كما أن الحد لما انتفى بالشبه لم

---

(١) المغني ٧٦٨/٥ .

(٢) هي أم المؤمنين،أم سلمة، هند بنت أبي أمية بن المغيرة المخزومية القرشية ، من زوجات النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوجها في السنة الرابعة هـ ، وكانت من أكمل النساء عقلاً وخلقاً ، توفيت سنة إحدى وستين هـ ، وقيل :«سنة تسع وخمسين»، وهي آخر أمهات المؤمنين وفاة ؛ العبر ٤٨/١ ، وشذرات الذهب ٦٩/١ ، ٧٠ ، والأعلام ٩٧/٨ ، ٩٨ .

(٣) حديث أم سلمة عنها أخرجه : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ،وابن ماجة ، وفيه : " وتحتلم المرأة " قال :" نعم تربت يمينك فبم يشبهها ولدها ". وأحمد وفيه : " فبم يشبه الولد " . ومن حديث أنس بن مالك وفيه أن أم سليم حدثت وفيه - فمن أين يكون الشبه : أخرجه:مسلم ، ومثله ابن ماجة ، وأحمد ، ومن حديث عائشة أخرجه : النسائي ، ومن حديث عروة بن الزبير أخرجه : مالك ، ومن حديث أم سليم أخرجه أحمد ؛صحيح البخاري ٤١/١ و ١٠٢/٤ ، وصحيح مسلم ٢٥١/١ (٣١٣) و ٢٥٠ (٣١١) ، وسنن النسائي ١١٤/١ ، ١١٥ ، ١١٢ ، ١١٣ ، وسنن ابن ماجة ١٩٧/١ (٦٠٠)و(٦٠١) ، ومسند أحمد ١٢١/٣و ١٩٩ و ٢٨٢ و ٢٩٢/٦و٣٠٦ و٣٧٧، والموطأ ٥١/١ (٨٤) .

(٤) المغني ٧٦٨/٥ .

(٥) المرجع السابق،وأيضاً ص ٧٦٩ منه .

يثبت إلا بأقوى دليل، فلا يلزم حينئذ من المنع من نفيه بالشبه في الخبر المذكور أن لا يثبت به النسب في مسألتنا (١) .

فإن قيل : فهنا إن عطلتم بالقافة فقد نفيتم النسب عمن لم تُلحقه القافة به .

قلنا : إنما انتفى النسب ههنا لعدم دليله ؛ لأنه لم يوجد إلا مجرد الدعوى ، وقد عارضها مثلها فسقط حكمها ، وكان الشبه مُوجِباً لأحدهما ، فانتفت دلالة أخرى، فلزم انتفاء النسب لانتفاء دليله، وتقديم اللعان عليه لا يمنع العمل به عند عدمه ، كاليد تقدم عليها البينة ويُعمل بها (٢) .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو ما قرره الجمهور ، وبعض الصحابة ، والتابعين ، وكبار فقهاء السلف ، يؤيدهم حديث عائشة : " إن هذه الأقدام .. " (٣) ، وقضاء عمر - رضي الله عنه - (٤) ؛ فالفراش أقوى ، وعدم الحد مخصوص بالأيمان ، والنسب يخالف الحد ، فيدرأ الحد بالشبهة ، ويشترط فيه ما لا يشترط في النسب على ما ذكرت (٥) ، وهذا شأن هذه الأمور للفصل في هذه الخصومة من أهل الخبرة . والظاهر وجود الشبه ، وحديث: " لعل عرقاً نزع " (٦) ليس فيه ادعاء من اثنين ، والفراش موجود ، وما فيه نادر .

والقول الثالث يُمكن أن يُناقش بأن الولد لعله من وطء الشبهة ، فالفصل في الأمر: أهل الخبرة، الذين هم القافة .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٤٨٤ (٤) .
(٤) ص ٤٨٥ (١) .
(٥) ص ٤٨٩ (٢ ، ٨) .
(٦) ص ٤٨٨ (١) .

وان ألحقته القافة بهما معاً فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لحقهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد .

وهو قول : الحنابلة (١) ، وسحنون (٢) ، وابن القاسم (٣) من المالكية .

وبه قال : الأوزاعي (٤) ، والثوري (٥) ، وأبو ثور (٦) .

ويُروى عن: عمر (٧) ، وعلي (٨) .

القول الثاني : لا يُلحق بأكثر من واحد ، فإن ألحقته القافة بأكثر من واحد كان بمنزلة أن لا يُوجد قافة .

وهو المشهور عند المالكية (٩) ، وقول الشافعية (١٠) .

والصواب الأول ؛ لفعل عمر - رضي الله عنه - (١١) فقد جعله بينهما (١٢) .

---

(١) المغني ٦/٣٤٣ و ٥/٧٧١ ، والإنصاف ٦/٤٥٦ ، ٤٥٩ ، والروض المربع ٢٣٧ .

(٢) حا العدوي مع الخرشي ٨/١٦٠ .

(٣) المرجع السابق (الخرشي) .

(٤) المغني ٦/٣٤٣ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) معالم السنن ٣/٢٧٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤٢ ، والمغني ٦/٣٤٣ و ٥/٧٧١ .

(٧) معالم السنن ٣/٢٧٦ ، والمغني ٥/٧٧١ .

(٨) المرجع السابق (المغني) .

(٩) الخرشي ومعه حا العدوي ٨/١٦٠ ، ومنح الجليل ٩/٤٩٠ .

(١٠) الأم ٨/٦٠ ، ومختصر المزني ٣١٧ ، ٢٢٤ ، والمهذب ١/٤٤٤ ، ومغني المحتاج ٤/٤٩٠ ، ٥٤٤ .

(١١) المغني ٥/٧٧٢ .

(١٢) أخرجه البيهقي في سننه ١٠/٢٦٤ .

وأما ما ذكره أصحاب القول الثاني عن عمر : " وال أيّهما شئت "(١)

فقال في المغني : ((لا نعلم صحته ، وإن صح فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقتهما، وإما لأنه ظهر له من قولهما واختلافه : ما يوجب تركه، فلا ينحصر المانع من قبول قولهما في أنهما اشتركا فيه))(٢) .

---

(١) سبق تخريجه ; ص ٤٨٥ (١) .

(٢) وذلك في جـ ٥ ص ٧٧٢ منه .

ومتى لم يوجد قافة أو أشكل عليها أو اختلف القائفان في نسبه :

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يضيع نسبه، ولا حكم لاختياره، ويبقى على الجهالة أبداً .

وهو المذهب عند الحنابلة، فهو أحد الوجهين عندهم (١)، واختاره أبو بكر (٢) منهم (٣) .

القول الثاني : يترك حتى يبلغ فينتسب إلى أحدهما .

وهو قول المالكية (٤)، والمذهب عند الشافعية (٥)، والوجه الثاني عند الحنابلة (٦)، واختاره ابن حامد (٧) منهم (٨) .

وهو فعل عمر (٩)، ومذهبه (١٠) .

---

(١) المغني ٥/٧٧٣، ٧٧٤، والإنصاف ٦/٤٥٧، ٤٥٩ .

(٢) هو: الخلال، أحمد بن محمد بن هارون البغدادي، الفقيه الحبر، الذي أنفق عمره في جمع مذهب الإمام أحمد وتصنيفه، توفي سنة إحدى عشرة وثلاثمائة هـ ؛ طبقات الحنابلة ٢/١٢ - ١٥، والعبر ١/٤٦١ .

(٣) المغني ٦/٣٤٣، و ٥/٧٧٣، والإنصاف ٦/٤٥٧ .

(٤) الخرشي ٨/١٦٠، ١٦١، ومنح الجليل ٩/٤٩٠ .

(٥) الأم ٨/٦٠، ومختصر المزني ٣١٧، ٢٢٤، والمهذب ١/٤٤٤، ومعالم السنن ٣/٢٧٦، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤٢، ومغني المحتاج ٤/٤٩٠، ٥٤٤ .

(٦) الإنصاف ٦/٤٥٧، ٤٥٩ .

(٧) وهو: أبو عبد الله، الحسن بن حامد بن علي بن مروان الوراق الحنبلي، كان إمام وفقيه الحنابلة في زمانه، وله المصنفات العظيمة، توفي في طريق مكة قرب: ((واقصة))، سنة ثلاث وأربعمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٧/٣٠٣، وطبقات الحنابلة ٢/١٧١ - ١٧٧ .

(٨) المغني ٦/٣٤٣، والإنصاف ٦/٤٥٧، ٤٥٩ .

(٩) انظره في المسألة قبل هذه، ومختصر المزني ٣١٧ .

(١٠) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤٢ .

القـــول الثالث : يُترك حتى يميز وذلك لسبع أو ثمان، فينتسب إلى أحدهما .

وهو وجه عند الشافعيـــة[(١)] .

وقيل : إن عدمت القافـة فهـو لرب الفـراش[(٢)] .

والصواب القول الأول ؛ فإن دعواهما تعارضتا، ولا حجة لواحد منهما، فلم تثبت كما لو ادعيا رقـه[(٣)] ، وإنما يميل بطبعه إلى قرابته بعد معرفته بأنها قرابته ، فالمعرفة بذلك سبب الميل ، ولا سبب قبله، ولو ثبت أنه يميل إلى قرابته لكنه قد يميل إلى من أحسن إليه ، فإن القلوب جبلت على حب من أحسن إليها وبُغض من أساء إليها، وقد يميل إليه لإساءة الآخر إليه ، وقد يَميل إلى أحسنهما خلقاً أو أعظمهما قدراً أو جاهاً أو مالاً فلا يبقى للميل أثر في الولاية على النسب[(٤)] .

ولا يحل له تصديق المقر بنسبه[(٥)] ، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " من انتسب إلى غير أبيه أو تَولّى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين "[(٦)] .

وهذا لا يَعلم أنه أبوه فلا يأمن أن يكون ملعوناً بتصديقه . ويفارق ما إذا انفرد فإن المنفرد ثبت النسب بقوله من غير تصديق[(٧)] .

وقول عمر : " وال من شئت "[(٨)] . قال في المغني : ((لم يثبت، ولو ثبت، لم يكن فيه حجة ؛ فإنه إنما أمره بالموالاة لا بالانتساب))[(٩)] .

---

(١) المهـذب ١/ ٤٤٤ .

(٢) الإنصـاف ٦/ ٤٥٩ .

(٣) المغـني ٥/ ٧٧٤ .

(٤) المرجـع السـابق .

(٥) المرجـع السـابق .

(٦) أخرجه من حديث ابن عباس : ابن ماجة في سننه ٢/ ٨٧٠ (٢٦٠٩) .

(٧) المغـني ٥/ ٧٧٤ .

(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٥ (١) .

(٩) المغـني ٥/ ٧٧٤ .

المطــلب الثاني : شـــبهة اســـتحقاق الإرث .

قال الحنفـــية : النســـب إذا ثبت بوطء بشـــبهة يُســـتحق به التوارث؛ لثبوتـه بشـبهة الوطء هــذه .[1]

---

(١) المبسـوط ٣٠/٣٥ .

المطلب الثالث : شبهة منع القبول .

ويمكن أن نسميه: شبهة التهمة .

وذلك فيما إذا دفع وارثان من الورثة من حصتهما نصيب وارث ثم جاآ بشاهدين أنه وارث.

قال الحنفية: إذا شهد شاهدان من الورثة لآخر أنه وارث يثبت نسبه ، ويصير وارثاً ، ويدخل على القوم جميعاً ، إذا لم يكونوا دفعوا شيئاً حتى شهدوا ؛ لأنه لا تهمة في شهادتهم ، بل عليهم ضرر في ذلك (١).

أما إن كانا قد دفعا من حصتهما نصيب الوارث ثم جاآ بشاهدين فلا تقبل شهادتهما ؛ لتمكن الشبهة فيهما (٢).

فأما في حق الواحد الإقرار والشهادة سواء ؛ لأن الحجة لا تتم بشهادة الواحد (٣).

---

(١) المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

الباب الثالث

في

أثر الشبهة في النكاح ،

وما يتعلق به .

وذلك في أربعة فصول :

الفصل الأول : أثر الشبهة في النكاح والرضاع .

الفصل الثاني : أثر الشبهة في الطلاق والخلع .

الفصل الثالث : أثر الشبهة في العدد والرجعة .

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الإحداد والنفقات .

الفصل الأول .

في :

أثر الشبهة في النكاح والرضاع .

وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : أثر الشبهة في النكاح .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرضاع .

المبحث الأول : أثر الشبهة في النكاح (١) .

وذلك في ثلاثة عشر مطلباً .

المطلب الأول : شُبْهة صورة النكاح .

المطلب الثاني : شُبْهة عدم البطلان للنكاح .

المطلب الثالث : شُبْهة البعضية في الولد .

المطلب الرابع : شُبْهة الإثبات .

المطلب الخامس : شُبْهة عدم الجواز .

المطلب السادس : شُبْهة الحُرمة .

المطلب السابع : شُبْهة المحرميّة .

المطلب الثامن : الشُبْهة المبطلة للنكاح .

المطلب التاسع : شُبْهة ما بعد ارتفاع النكاح .

المطلب العاشر : شبهة المحل .

المطلب الحادي عشر : شُبْهة العقد .

المطلب الثاني عشر : شُبْهة المنع .

---

(١) النكاح لغة :الاختلاط ، والضم ، والزواج ، والوطء ، والعقد . فقد استعمل في كل من الوطء والعقد ، ومن هنا اختلف في أيهما حقيقة على ما يأتي ؛ ص ٩٥٠ حا (٤) . وشرعاً : عقد لاستمتاع كل من الزوجين بالآخر شرعاً ؛ الصحاح ١ / ٤١٣ ، نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ولسان العرب ٢ / ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، والمصباح المنير ٢ / ٦٢٤ ، والتعريفات ٢٤٦ ، والمعجم الوسيط ٢ / ٩٦٠ ، ومعجم لغة الفقهاء ٤٨٧ ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، ٨٦ ، وأنيس الفقهاء ١٤٥ ، والإختيار ٣/ ٨١ ، والبحر الرائق ٣/٨٢ ، =

المطلب الثالث عشر : شُبْهة الطعام .

= ، ٨٣ ، وجواهر الإكليل ١ / ٢٧٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩ /١٧١ ، ١٧٢ ، وحاشية قليوبي ٣ / ٢٠٦ ، وحاشية بجيرمي ٣ / ٣٠٠ ، والمغني ٦/ ٤٤٥، والإنصاف ٨ / ٣ ، ٤ ، والروض المربع ٢ / ٢٦٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٢ ، وسبل السلام ٣ / ١٧٣ .

المطلب الاول : شـبهة صورة النكاح .

وذلك فيما إذا نكح أختين إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في تحريم الجمع بين الأختين نكـاحا (١) .

أما الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هـذا :

القـول الأول : يحـرم الجمع بينهمـا وطئاً بملك اليمين، ويجوز وطء إحداهما.
وهذا عند جمهـور أهل العلم ؛ فهو قول : الحنفيـــــة (٢)، والمالكيـــة (٣) ، والشافعيـــة (٤) ، والحنابلـــــة (٥) .

---

(١) المبسوط ١٩٦/٤ ، ٢٠١ ، وتحفة الفقهاء ١٢٥/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٢/٢، والهداية ١٩١/١ ، والإختيار ٨٤/٣ - ٨٦ ، ومجمع الأنهر ٣٢٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ ، والمدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، والكافي ٥٣٦/٢، وبداية المجتهد ٤١/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشـي ٢١٢/٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٠٠/١ ، والأم ١٥٠،٦٣/٥ ، وشرح السنة ٦٩/٩ ، والغاية القصوى ٧٣٤/٢ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٢٤٤/٣ ، وفتح الباري ١٦٠/٩ ، والمغني ٥٤٣/٦ ، ٥٧١ ، والقواعد لابـن رجب ٣٢٥ ، والإنصاف ١٢٢/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ ، والمحلـى ٥٢١/٩ ، ٥٢٢ .

(٢) الآثار لمحمد ٨١ ، والمبسوط ٢٠١/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٧/٢، وبدائع الصنائع ٢٦٤/٢، والهداية ١٩١/١، والإختيار ٨٤/٣ - ٨٦، ومجمع الأنهر ٣٢٤/١ ، وفتـاوي قاضيخـان ٣٦٤/١ .

(٣) المدونة الكبرى ٢٨٠/٢- ٢٨٢، والموطأ ٥٣٩/٢، والكافي ٥٣٨/٢، ٥٤١، وبداية المجتهد ٤١/٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ والشرح الصغير مع بلغة السالك ٤٠٠/١ .

(٤) الأم ١٥٠،٦٣/٥ و ٢٧٣/٤ ، وشرح السنة ٧٠/٩ ، ٧١ وشرح النووي على صحيـح مسلم ١٩١/٩ ، والغاية القصوى ٧٣٤/٢ .

(٥) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨٤ ، والإنصاف ١٢٤/٨ ، ١٢٥ ، والروض المربع ٢٧٤ ، وشـرح منتهـى الإرادات ٣١/٣ ، ٣٢ .

وهو قول عامة العلماء (١) .

وعامة الصحابة (٢) ، منهم : علي ، وابن مسعود ، وعمار بن ياسر (٣) ، وابن عمر (٤) .

القول الثاني : لا يحل له الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين ، فمن اجتمع في ملكه أختان فهما جميعاً عليه حرام ، حتى يُخرج إحداهما عن ملكه ، أو تزوج فتحل له الأخرى .

وهو قول ابن حزم (٥) .

---

(١) فتح القدير ١/٤٤٧ ، وتحفة الفقهاء ١٢٢ ، والكافي ٢/٥٤١ ، وشرح السنة ٩/٧١ ، ومعالم السنن ٣/١٨٩ ، وفتح الباري ٩/١٦٠ ، والمغني ٦/٥٨٤ ، والمحلى ٩/٥٢١ .

(٢) تحفة الفقهاء ٢/١٢٧ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٤ .

(٣) المبسوط ٤/٢٠١ ، والمحلى ٩/٥٢٣ ، والتلخيص الحبير ٣/١٧٣ ، ١٧٤ .

وعمار هو أبو اليقظان ، عمار بن ياسر بن عامر الكناني ، المذحجي ، العنسي ، القحطاني ، ولد سنة سبع وخمسين ق ٠ هـ ، صحابي ، لقبه النبي - صلى الله عليه وسلم - « الطيب المطيَّب » ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام والجهر به ، وأول من بنى مسجداً في الإسلام ، وذلك في المدينة ، وسماه قباء ، ولاه عمر الكوفة ثم عزله بعد زمن ، شهد بدراً وأحداً والخندق ، وبيعة الرضوان ، كما شهد الجمل وصفين مع علي ، وقتل في صفين سنة سبع وثلاثين هـ ؛ حلية الأولياء ١/١٣٩ - ١٤٣ ، والأعلام ٥/٣٦ .

(٤) أخرجه : ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور ، الكتاب المصنف ٤/١٦٩ ، ١٧٠ ، وسنن سعيد ١/٣٩٤ ، ٣٩٥ .

(٥) المحلى ٩/٥٢١ ، ٥٢٢ .

وقول: إبراهيم النخعي (١) ، والحكم بن عتيبة (٢) ، وحماد بن أبي سليمان (٣) ،

وروي عن ابن مسعود (٤) .

القول الثالث : لايحـرم ذلك .

وهو قول : الظاهـرية (٥) ، ورواية عن أحمد (٦) ، وقول: الخــــوارج (٧) ،

والشـيعة (٨) .

---

(١) أخرجه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٣ .

(٢) المرجع السابق .

هو: أبو محمد ، ويقال :«أبو عبد الله»، ويقال :«أبو عمر» الكوفي ، الكـندي ، ولد سنة خمسين هـ ، وكان ثقة ، ثبتـاً ، فقيهاً ، عـالماً ، عـاليـاً رفيعـاً ، كثير الحديث ، إلا أنه ربما دلّس ، توفي سنة ثلاث عشـــرة ومائة هـ ، وقيل :«أربع عشرة ومائة»، وقيل :«خمس عشرة ومائة»؛ تهذيب التهذيب ٢/٤٣٢ ـ ٤٣٤ ، وشذرات الذهب ١/١٥١ .

(٣) المحلى ٩/٥٢٣ .

(٤) أخرجـه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٥) المرجع السابق ص ٥٢٢ .

(٦) الإنصـــاف ٨/١٢٥ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٢٥ .

والخوارج : كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليـــه ، ويُسمى خارجياً ، سواء على الأئمـة الراشدين أو التابعين أو الأئمـــة في كل زمان ، والمراد هنا الذين خرجوا على عليّ ـ رضي الله عنه ـ، ولهم فرق، مطروح الكلام عنها في موضعه ؛ الملل والنحل ١١٤ـ ١٣٨ .

(٨) شـــرح النووي على صحيح مسـلم ٩/١٩١ .

والشـيعة : هم الذين شايعوا علياً ، وأنه الإمام ، ومنصوص على ==

وقول : عكرمة (١) .

وروي عن ابن عباس (٢) .

وقد روي عن عثمان بن عفان ـ رضي الله عنه ـ أنه قال : " يحل الجمع بينهما وطئاً ولكن أنا لا أفعل (٣) " .

== خلافته ومرصى بها ، وأنها في أولاده إلا يظلم أو بتقية ، وأنها ركن الدين ، ويجمعهم عصمة الأنبياء والأئمة كبائر وصغائر ، وهم خمس فرق: كيسانية ، وزيدية ، وإمامية ، وغلاة ، وإسماعيلية . وبعضهم يميل إلى الاعتزال في الأصول ، والبعض إلى السنة ، وآخرون إلى التشبيه ،والحديث عن هذه الفرق مطروح في موضعه ؛ التعريفات ١٢٩، والملل والنحل ١٤٦ ـ ١٩٨ ، وأصول الدين ٣٣١ ، ٣٣٢ ، وفرق الشيعة ٢٢ .

(١) المحلى ٥٢٢/٩ ، ٥٢٤ .

وعكرمة هو: أبو عبد الله ،مولى ابن عباس ، أصله من البربر ، كان ممن ينتقل من بلد إلى بلد ، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام ،توفي سنة سبع ومائة هـ ، وقيل : ((خمس عشرة ومائة هـ)) ، وقيل : ((سنة خمس ومائة)) ، وقيل: ((في التي قبلها أو بعدها)) ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٩، وطبقات الحفاظ ٤٣، ٤٤ ، وشذرات الذهب ١٣٠/١ .

(٢) المحلى ٥٢٢/٩ ، ٥٢٤ .

(٣) تحفة الفقهاء ١٢٧/٢ .

أخرجه : مالك ، والشافعي ، وابن أبي شيبة كلاهما عن مالك ،والبيهقي عن الشافعي ، وابن حزم كلهم من طريق ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : " أحلتهما آية وحرمتهما آية ، وأما أنا فلا أحبّ أن أصنع هذا " . وقد سمّى ابن حزم السائل، وهو: نيار الأسلمي .

كما أخرج البيهقي مثله من طريق ابن شهاب إلا أن السائل رجلاً ==

القول الرابع : التوقف ؛ فقد توقفت طائفة (١) ، وممن روي عنه : ابن عباس (٢) ، وعلي (٣) ، وابنه محمد بن الحنفية (٤) .

== من أصحاب رسول الله . ومثله عن علي . أخرجه هو ، وابن أبي شيبة آية التحليل : " أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " ؛ النساء (٣) . وآية التحريم : " وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣) ؛ الموطأ ٥٣٨/٢(٣٤)، والأم ٣/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٩/٤ ، والسنن الكبرى ١٦٣/٧ ، ١٦٤ ، والمحلى ٥٢٢/٩ ، والمبسوط ٢٠١/٤ ، وشرح السنة ٧١/٩ ، والمغني ٥٨٤/٦ .

(١) المحلى ٥٢٢/٩.

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) أخرجه في المرجع السابق .

هو:أبو القاسم ، محمد بن علي بن أبي طالب ، الهاشمي ، القرشي، ولد سنة إحدى وعشرين هـ ، أحد الأبطال الأشداء في صدر الإسلام ، أخبار قوته وشجاعته كثيرة ، كان واسع العلم ، ورعاً ، أسود اللون ،توفي بالمدينة سنة إحدى وثمانين هـ ، وقيل:((بالطائف)). والحنفية : نسبة إلى أمّه خولة بنت جعفر الحنفية ، تمييزاً له عن أخويه الحسن والحسين ، أبناء فاطمة بنت الرسول - صلى الله عليه وسلم - ؛ حلية الأولياء ١٧٤/٣ - ١٨٠ ،والأعلام ٢٧٠/٦ .

٤٥٩٢

والراجح القول الأول ، وهو ماقرره عامة العلماء (١) ؛ فالخلاف فيه شذوذ .

لا يقال كما قالت الشيعة قوله تعالى : " وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ (٢) " ، إنما هو في النكاح (٣) ؛ فإن كافة العلماء يحتجون بعمومه (٤) ؛ فقولهم : «إنه مختص بالنكاح» لا يقبل، بل جميع المذكورات في الآية محرمات بالنكاح وملك اليمين جميعاً (٥) ، ومما يدل عليه قوله تعالى : " وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ (٦) " ؛ فإن معناه أن ملك اليمين يحل وطؤها بملك اليمين لا نكاحها، فإن عقد النكاح عليها لا يجوز لسيدها (٧) .

فإن تزوج الأختين في عقد واحد : بطل نكاحهما عند عامة أهل العلم (٨) ، ومنهم الحنفية (٩) ، والمالكية (١٠) ، والشافعية (١١) ،

جامعة أم القرى/مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية/مكة المكرمة
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

(١) الجامع لأحكام القرآن ١١٧/٥ ، والكافي ٥٤١/٢ .

(٢) النساء (٢٣) .

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٩ ، ١٩٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) النساء (٢٤) .

(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/٩ .

(٨) فالمرأة على عمتها أو خالتها عند عامة أهل العلم فهنا أولى ، ولما تقدم من أن لا خلاف في تحريمه ؛ سنن الترمذي ٤٣٣/٣ .

(٩) المبسوط ٢٠١/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، والإختيار ٨٦/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٢٥/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ .

(١٠) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٦ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشي ٢١٠/٣ .

(١١) الأم ٤/٥ ، ١٥٠ ، وشرح السنة ٦٩/٩ .

والحنابلة (١) • إلا أنه نُقل عند الحنابلة : اختياره إحداهما (٢) •

وإن تزوج إحداهما قبل الأخرى : فنكاح الأولى جائز •ونكاح الثانية فاسد : عند عامة أهل العلم (٣) • ومنهم الحنفية (٤) • والمالكية (٥)، والشافعية (٦) •والحنابلة (٧) ؛ لأن بالعقد على الأولى لا يصير جامعاً بين الأختين • والعقد على الثانية يصير جامعاً بينهما (٨) • فتعين فيه جهة البطلان فيفرّق بينهما (٩) عند عامة أهل العلم (١٠) •

قال في المغني (١١) : ((وليس في هذا بحمد الله اختلاف)) •

---

(١) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ •والإنصاف ١٢٣/٨ • والروض المربع ٢٧٣ • وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ •

(٢) الإنصاف ١٢٤/٨ •

(٣) على ما في الصفحة السابقة حـا(٨)، نكاحهما في عقد •

(٤) المبسوط ٢٠١/٤ •وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ • ومجمع الأنهر ٣٢٥/١ • وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ •

(٥) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ •٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ •والكافي ٥٣٧/٢ • وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ • والخرشي ٢١٠/٣ •

(٦) الأم ١٥٠/٥ •وشرح السنة ٦٩/٩ •

(٧) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ •والإنصاف ١٢٤/٨ • والروض المربع ٢٧٤ • وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ •

(٨) المبسوط ٢٠١/٤ •والمغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ •والروض المربع ٢٧٤ • وشرح منتهى الإرادات ٣٢/٣ •

(٩) المراجع السابقة •والمدونة الكبرى ٢٧٩/٢ •٢٨٠ ، ٢٨٤ •و الخرشي ٢١٠/٣، ومنح الجليل ٣٣٤/٣ •

(١٠) بناء على ما تقدم قبل قليل من بطلانه عند عامة أهل العلم •

(١١) جـ : ٦ ص ٥٧١ •

فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه عند الحنفية [(١)] والمالكية [(٢)] .

وإن كان قد دخل بها فعليها العدة عند الحنفية [(٣)] ؛ إلحاقاً للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزاً عن اشتباه الأنساب [(٤)] .

ولها المهر عند : الحنفية [(٥)] ، والمالكية [(٦)] ، والحنابلة [(٧)] ؛ لأن الدخول حصل بشبهة صورة النكاح ، فيسقط به الحد ، ويجب المهر ، والعدة ، كما إذا زفت إليه غير امرأته [(٨)] .

وهذا الحكم في الثانية مروي عن : علي – رضي الله عنه – [(٩)] .

إلا أن هذا المهر اختلف أهل العلم – رحمهم الله تعالى – في الواجب لها فيه :

القول الأول : لها صداقها كاملاً ، وهو المهر الذي سمى لها ، وإن لم يكن سمى لها صداقاً فلها صداق مثلها .

وهو قول : المالكية [(١٠)] ، والمذهب عند : الحنابلة [(١١)] .

---

(١) المبسوط ٤/٢٠١ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٣ .

(٢) الكافي ٢/٥٣٧ .

(٣) المبسوط ٤/٢٠١ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٣ .

(٤) الهداية ١/٢١١ .

(٥) المبسوط ٤/٢٠١ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٣ .

(٦) المدونة الكبرى ٢/٢٧٩ ، ٢٨٤ ، والكافي ٢/٥٣٧ .

(٧) المغني ٦/٧٤٩ .

(٨) المبسوط ٤/٢٠١ .

(٩) المرجع السابق ص ٢٠٢ .

(١٠) المدونة الكبرى ٢/٢٧٩ ، ٢٨٤ ، والكافي ٢/٥٣٧ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ، وهي ٢/٣١٧ .

(١١) الإنصاف ٨/٣٠٥ .

القـول الثاني : يجب لها مهر المثل بالغاً مابلغ .

وهو قول: الشافعيـة[١] ، وزفـر[٢] ، ورواية عـند الحنابلة[٣] ؛ لأن الواجـب عـند فسـاد العقد بدل المتلـف ، ألا ترى؛أن المقبوض بحكـم الشـراء الفاسـد يكون مضمـوناً بالقيمـة بالغـة ما بلغت عـند الإتـلاف، فكذلك المستوفى بالنكـاح الفاسـد[٤] .

وقـد اسـتوفى منفعـة البضـع ، فيجـب مهر المثـل ؛ لهـذا الاستيفاء ؛ فإنـه يعتبر المهـر وقـت الوطء ؛ لأنه وقـت الإتـلاف ،كالـوطء بالشـبهة ، لا العقـد ؛ لفسـاده[٥] ؛ فإنـه لا يعتبر يوم العقـد ؛ إذ لا حرمـة للعقد الفاسد[٦].

---

(١) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، والـوجيز ٣٠/٢ ، وشرح منهاج الطالبيـن مع حاقليوبي،وهي ٢٨٤/٣ ،٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٦ .

(٢) المبسـوط ٢٠٢/٤ ، والهــداية ٢١٠/١ ،ومجمع الأنهـر ٣٥٥/١.

(٣) الإنصـاف ٣٠٥/٨ .

(٤) المبسـوط ٢٠٢/٤ ، والهـدايـة ٢١٠/١ .

(٥) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشـرح منهاج الطالبين مع حاقليوبـي ٢٨٥/٣ ، ونهاية المحتـاج ٣٥٣/٦ .

(٦) روضـة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشـرح منهاج الطالبين مع حاقليوبـي ٢٨٥/٣ .

القول الثالث : يجب لها الأقل من المسمّى ومن مهر المثل .

وهو مذهب الحنفية (١) ؛ لأن المستوفى بالوطء ليس بمال، فإنما يتقدر بالمال بالتسمية، إلا أن المسمّى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة، لعدم صحة التسمية ، فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المسمى، لانعدام التسمية فيه ، ولتمام التراضي على قدر المسمى .

ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الأخرى، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكماً، ولو وطئ الأخرى في هذه الحالة صار جامعاً ماءه في رحم الأختين، وذلك حرام شرعاً (٢) ، ولكن أصل نكاح الأولى بهذا لا يبطل ؛ لأن اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال ، فلا يبطل ذلك أصل النكاح، كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزوج أن يطأها حتى تنقضي عدتها ، ولا يبطل نكاحها (٣) .

---

(١) النتف ١/٢٦٧ ، والمبسوط ٤/٢٠١ ، ٢٠٢ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٢٦ ، والهداية ١/٢١٠ ، والبناية ٤/٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٥٥ .

(٢) قال تعالى : " وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣).

(٣) المبسوط ٤/٢٠٢ و ٥/٣٩ ، والهداية ١/٢١٩ ، ٢١١ ، وشرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٣/٢٨٤ ، ٢٨٥ .

المناقشة والترجيح:

المناقشة الأولى : مناقشة القول الثاني .

نُوقش بأن مهر المثل يخالف المبيع فإن المبيع مال متقوم بنفسه فبدله يتقدر بالقيمة ،وإنما يتحول عنه إلى المسمى إذا صحت التسمية ، فإذا لم تصح لفساد العقد كان مضموناً بالقيمة .(١)

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثالث :

يُمكن أن يُناقش بأن عدم وجوب الزيادة لعدم صحة التسمية أو لانعدامها : إذا كانا فيصار إلى مهر المثل بالغاً مابلغ. ثم قد تراضيا على قدر المُسمى . والواجب عند فساد العقد بدل المتلف. وهنا بدل المستوفى بالدخول وهو المسمى .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ماقرره المالكية ؛ فإنه لم يسم لها تسمية فاسدة من خمر أو خنزير ، وقد تراضيا على المُسمى ، والمُسمى قد يكون أكثر من مهر مثلها ، فكيف تسقط الزيادة بدون رضاها ، وما يضمن بالعقد الفاسد تعتبر قيمته بالغاً ما بلغ كالمبيع ، ولو وطئها وجب مهر المثل، ولو لم يكن له قيمة لم يجب .

لا يقال : إنما وجب لحق الله تعالى ؛ لأنا نقول :((لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل)) .

وقد استحل فرجها فلها ما اتفقا عليه ،فأتلف منفعة بضعها بهذا الدخول ، فلزمه المُسمى كالأجنبية ، ولِمَا لَوْ كان غيره ،غير جامع بينها وبين أختها ،فهو محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالمال .

---

(١) المبسوط ٢٠٢/٤ .

وعقد المعاوضة يعتبر فيه رضا المتعاقدين ، وهذا عقد معاوضة فاعتبر رضاهما كسائر عقود المعاوضات ، وتراضيهما على المسمى، فإذا أفسدنا العقد فمقابل الدخول بها ما تراضيا عليه ، كما ذكرت فيمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض المبيع وتلف في يده، فإنه يجب عليه رد قيمته . وبالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البدل، وما سمى لها مال في حق المسلم ، وهو لم يعجز عن تسليمه، ولم يهلك ، ويتعلق العقد بالمسمى ، ووجوب المسمى يمنع وجوب مهر المثل ، وقد وجب المسمى باستيفاء منافع البضع .

المطلب الثاني: شبهة عدم البطلان للنكاح .

وذلك في : حكم نكاح الأولى من الأختين اللتين نكحهما إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

وقد تقدم الكلام في حكم الجمع بينهما في عقد وعقدين ،في شبهة صورة النكاح (١) .

قال الحنفية : المنكوحة إذا وطئت بالشبهة وجبت عليها العدة ، وليس لزوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها ،ولا يبطل نكاحها .

وقد تقدم الكلام في هذا في شبهة صورة النكاح (٢) .

وعليه : لا يبطل نكاح الأولى من هاتين الأختين في هذه الحالة على ما تقدم بيانه في شبهة صورة النكاح (٣) .

وهو قول : الحنفية ، والمالكية ،والشافعية ،والحنابلة كما تقدم في شبهة صورة النكاح (٤).

---

(١) ص ٥٠٨،٥٠٩ في المطلب الأول .

(٢) كالسابق ،ضمنه ؛ ص ٥١٢ (٣) .

(٣) ص ٥٠٩ .

(٤) في المطلب الأول ص ٥٠٩ (٤ - ٧) .

المطلب الثالث: شبهة البعضية في الولد .

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : وطئ امرأة بملك يمين أو نكاح فاسد أو شبهة ملك أو شبهة نكاح ،ونحوهما ،أو فجور ،فما حكم أمها وابنتها وآبائه وأبنائه ؟

سواء كان الوطء حلالاً،بأن كان بملك اليمين،أو كان الوطء بنكاح فاسد، أو شبهة ملك أو شبهة نكاح،أو كان زنى (١) .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال (النكاح وملك اليمين) فبإجماع (٢) . ويأتي ملك اليمين ههنا أيضاً .

اتفق أهل العلم – رحمهم الله – على أن ذلك الوطء يحرم عليه ، على ما يأتي بعد قليل إلا في الفجور وكذا وطء الشبهة ، وذلك على النحو الآتي في هذا الوطء :

القول الأول : يحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ، وتحرم هي على آبائه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وهو قول: الحنفية (٣) ، والمالكية (٤) ،والشافعية (٥) ،والحنابلة (٦) ،إلا في

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٦٢ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٢) الإنصاف ٨/١١٦ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، ١١٤ ،وروح المعاني ٤/٢٤٦ ، ٢٤٧ ، والمبسوط ٤/٢٠٤، والنتف في الفتاوى ١/٢٥٤، ٢٥٥، والهداية ١/١٩٢، وبدائع الصنائع ٢/٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٣٤٠٠ ، والإختيار ٣/٨٨ ،وشرح فتح القدير ٣/١٢١ ، ومجمع الأنهر ١/٣٢٦ ،وشرح نور الأنوار ١/١٥٣ ،وحا ابن عابدين ٣/٦٣ ، ٣٢ ،والفتاوي الهندية ١/٢٧٤ ، وفتاوي قاضيخان ١/٣٦٠، ٣٦٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١١٣ – ١١٥ ، والمدونة الكبرى ٢/٢٧٧– ٢٧٩ ، والموطأ ٢/٥٣٣ ، والكافي ٢/٥٤٢ ،وبداية المجتهد ٢/٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ،والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢/٢٥١، والخرشي ٣/٢٠٩ .

(٥) تأتي مراجع قولهم في حا القول الثاني .

(٦) المغني ٦/٥٧٦، ٥٧٧ ، و٥٧١،والإنصاف ٨/١١٦ – ١١٨ ، ٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣٠، ٥ .

الفجـــور عـند المالكيـــة،والشافعية،فإنما هو رواية عن مالك (١) ، وليس قول الشافعية فيـــه (٢) ، وأما في وطء الشبهة :

فهو عن الشافعية فيه المشهور الذي قطع به الجمهور (٣) ، وذلك فيمـــا إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة،فإن اختصت الشبهة بأحدهما ، والآخر زان ، بأن وطئهـــا يظنها زوجـتـه وهي عالمـة ، أو يعلم وهي جاهلـة،أو نائمـة،أو مكرهـة، أو مكنت البالغـــة العاقلـة مجنونًا أو مراهقًا عالمـة فوجهان :

أصحهمـــا : الاعتـــبار بالرجـل ، فتثبتُ المصاهرة إذا اشتبه عليـــه ، كما يثبت النسب والعـــدة ، ولا يثبت إذا لم يشتبه عليـه ، كما لا يثبت النسب والعـــدة .

والثانـي : تثبت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة ، وعلى هذا وجهان :

أحدهما : يختص بمن اختصت الشبهة به . فإن كان الاشـــتباه عليـــه حـــرم عليـــه أمهـــا وبنتهـــا ، ولا تحرم على أبيـه وابنـه . وإن كان الاشتباه عليها حرمت على ابنـه وأبيـــه ، ولا تحرم عليـه أمها وبنتهـــا .

والثاني : أنها تعـم الطرفين كالنســـب (٤) .

وقد نُقل مثل هذا القول الأول عن ابن مســـعود ، وابن عباس ، وأُبـــيّ ابن كـــعب ، وعمـــران بن حصـــين (٥) بألفاظ مختلفـــة (٦) .

---

(١) انظر رقم (٤) في الصفحة السابقة .

(٢) انظر رقم (٥) في الصفحة السابقة .

(٣) يأتي ضمن القول الثاني ، وروضة الطالبين ٧/١١٢ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥ .

(٤) المرجعان السابقان (روضة، ونهاية) .

(٥) هو:أبو نُجيد، عمران بن حصين بن عبيد بن خلف ، الخزاعي، أسلم عام خيبر، (سنة سبع هـ) ، صحابي ، كثير المناقب ، بعثه عمر يفقه الناس في البصرة ، وولي قضاءها ، توفي سنة اثنتين وخمسين هـ ؛ سير أعلام النبلاء ٢/٥٠٨ ـ ٥١٢ ، والعبر ١/٤٠ و ٨ ، وشذرات الذهب ١/٥٨.

(٦) روح المعاني ٤/٢٤٦ ، ومصنف عبدالرزاق ٦/٢٧٣ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ ، المبسوط ٤/٢٠٥ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

والتحريم في الاجتماع على نكاح فاسد أو نكاح بشبهة أو ملك فاسد :
قول جماعة الفقهاء (١) .

قال ابن المنذر : ((أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه، وأجداده وولد ولده)) (٢) .

قال في المغني : ((وهذا مذهب مالك (٣) ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي (٤) ، وأحمد (٥) ، وإسحاق ، وأبي ثور (٦) ، وأصحاب الرأي (٧))) .

ومن زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها ، وتحرم هي على أصول الواطىء وفروعه في هذا القول الأول (٨) .

وهذا قول : عمر (٩) ، وابن مسعود (١٠) ، وابن عباس في الأصح (١١)

---

(١) النتف في الفتاوى ١/٢٥٥ .
(٢) المغني ٦/٥٧٧ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١١٤ .
(٣) على ما تقدم قبل قليل .
(٤) كالسابق .
(٥) كالسابق .
(٦) على ما تقدم قبل قليل .
- وأصحاب الرأي عند المحدثين : أصحاب القياس ؛ لقولهم برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثاً، أو أثراً، أو فيما أشكل من الحديث ، والرأي الاعتقاد، جمع : آراء ، وهم : أبو حنيفة وأصحابه العراقيين ، وانظر ترجمة ربيعة الرأي ص ٩٤ (١) ؛ ولسان العرب ١٤/٣٠٠ ، رأى ، والفهرست ٢٨٤ ، والأعلام ٣/١٧ ، والمعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر ٢٧٣ .
(٧) ج ٦ ص ٥٧٧ منه .
(٨) الإختيار ٣ / ٨٨ .
(٩) حا ابن عابدين ٣/٣٢ .
(١٠) النتف في الفتاوى ١/٢٥٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .
(١١) صحيح البخاري ٦/١٢٧ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ ، وفتح الباري ٩/١٥٣ و ١٥٦ ، والمبسوط ٤/٢٠٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .

وعمران بن حصين (١)، وجابر بن عبدالله (٢)، وأبي بن كعب (٣)، وعائشة (٤).

ويروى عن: أبي هريرة (٥).

وهو قول : جمهور التابعين : كالحسن البصري (٦)، وجابر بن زيد (٧)،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ، والمصنف لعبدالرزاق ٢٠٠/٧ (١٢٧٧٦) ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٣/٩ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، والنتف في الفتاوى ٢٥٥/١ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ .

(٢) المرجعان السابقان (النتف وحا عابدين) .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) المرجع السابق (حا ابن عابدين).

(٥) شرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٧) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، وسنن سعيد بن منصور ٣٩٤/١ (١٧٢٦) .

والشعبي [١]، والنخعي [٢]، والأوزاعي [٣] على الراجح كما سيأتي [٤]، وطاوس [٥]، وقتادة [٦]، ومجاهد [٧]، وعطاء [٨]، وسعيد بن المسيب [٩]، وسليمان بن يسار [١٠]، وسالم بن عبد الله [١١]، وحماد بن أبي سليمان [١٢]، والثوري [١٣]، وإسحاق بن راهويه [١٤] .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/١١٤ ، وفتح القدير ١/٤٤٦ ، والسنن الكبرى ٧/١٦٨ ، وفتح الباري ٩/١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، والجوهر النقي ٧/١٧٠ ، وفتح الباري ٩/١٥٧ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ ، وبداية المجتهد ٢/٣٤ .

(٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول ؛ ص ٥٤٥ (١ - ٨) .

(٥) حا ابن عابدين ٣/٣٢ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

- وطاوس : هو أبو عبد الرحمن ، طاوس بن كيسان اليماني ، الجندي ، الخولاني ، أحد الأعلام علماً وعملاً ، كان فقيهاً جليلاً ، أعلم التابعين بالحلال والحرام ، مات بمكة حاجاً سنة ست ومائة هـ ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي ٦٥ ، وشذرات الذهب ١/١٣٣ ، ١٣٤ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ .

(٧) المرجعان السابقان ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(٨) المراجع السابقة ، والجامع لأحكام القرآن ٥/١١٤ ، وفتح القدير ١/٤٤٦ ، وفتح الباري ٩/١٥٧ .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .

(١٠) المراجع السابقة .

(١١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، والجوهر النقي ٧/١٦٩ .

(١٢) المرجعان السابقان ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ .

(١٣) المراجع الثلاثة السابقة ، إلا أن الجوهر ص ١٧٠ ، والجامع لأحكام القرآن ٥/١١٤ ، وفتح القدير ١/٤٤٦ ، وفتح الباري ٩/١٥٧ ، وبداية المجتهد ٢/٣٤ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(١٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٤ ، وفتح القدير ١/٤٤٦ ، وفتح الباري ٩/١٥٧ ، وحا ابن عابدين ٣/٣٢ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

وقد استدل أصحاب هذا القول الأول : بالكتاب ، والسنة ، والأثــر ، والمعقــول :

أولاً : استدلالهم بالكتــاب :

استدلوا بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ "(١) .

وذلك على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى(٢) ، بناء على إرادة الوطء بالنكــاح(٣)، فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، والنكاح عندنا (الحنفية) للوطء حقيقــة(٤) ، والوطء يُسمى نكاحًا(٥) ، فكان هذا نهيًا عن نكاح موطوءة أبيــه(٦)، فيكون معنى الآيــة : ((ولا تطؤا ما وطئ آباؤكم مطلقًا(٧))) . فيدخل فيـه النكاح والسّفاح(٨) ، فاسم النكــاح حقيقة للوطء مجاز في العقد كما ذكرت، فوجب إذا كان هذا على ما وصفت أن يحمل قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُــــوا۟

---

(١) النســاء (٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصّاص ١١٣/٢ ، وشرح فتح القدير ١٢٠/٣ .

(٣) المرجع السابق (شرح فتح) .

(٤) مجاز في العقد . وذهب أكثر الفقهاء ومنهم : المالكية، والشافعية، والحنابلة على الصحيح في مذهبهم، إلى أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء . وذهب البعض إلى أنه حقيقة في العقد والوطء جميعًا ؛ أحكام القـرآن للجصّاص ١١٢/٢ ، ١١٣ ، وروح المعاني ٢٤٦/٤ والتفسير الكبير ١٧/١٠، والمبسوط ٢٠٥/٤ ، وأصول السرخسي ١٣١/١ ، والإختيار ٨٨/٣ ، وشرح فتـح القدير ٩٨/٣ ، والبحر الرائق ٨٢/٣ ، ومجمع الأنهر ٣١٥/١، ٣١٦، والشرح الصغير للدردير ٨٣/٣ ، وجواهر الإكليل ٢٧٤/١ ، ٢٧٥ ، ومنح الجليـل ٢٥٤/٣ ، والخرشي ١٦٥/٣ ، وبلغة السالك ٣٧٤/١ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٧٢/٩ ، ومغني المحتاج ١٢٣/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٦/٦ ، وحاشيتي قليوبي ٢٠٦/٣، وحاشية البجيرمي ٣٠٠/٣ ، والمغني ٤٤٥/٦ ، والإنصاف ٤/٨، ٥، وشرح منتهى الإرادات ٢/٣ ، وسبل السلام ١٧٣/٣ .

(٥) روح المعاني ٢٤٦/٤ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٦) التفسير الكبير ١٠ /١٧ .

(٧) أحكام القرآن للجصّاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٥/٥ ، والتفسير الكبير ١٠ /١٧ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٨) المرجعان السابقان (التفسير، والإختيــار) .

عـــول : ((سَـــــــــــــــــفح =

" ما نكح ..." (١) على ما ذكرت وهو الوطء ، فاقتضى ذلك تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه ؛ لأنه لما ثبت أن النكاح اسم للوطء (٢) لم يختص ذلك بالمباح منه دون المحظور، كالضرب والقتل ، والوطء نفسه لا يختص عند الإطلاق بالمباح منه دون المحظور، بل هو على الأمرين حتى تقوم الدلالة على تخصيصه ، وقوله تعالى " ما نكح آباؤكم (٣) " مراده الوطء دون العقد من حيث اللفظ حقيقة فيه ولم يرد به العقد ؛ لاستحالة كون لفظ واحد مجازاً حقيقة في حال واحدة ، وإنما أوجبنا التحريم بالعقد بغير الآية (٤) .

فقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ (٥) " قد أوجب تحريم نكاح امرأة قد وطئها أبوه بزنى أو غيره ؛ إذا كان الاسم يتناوله حقيقة فوجب حمله عليها (٦) . فقد كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها، فصار حراماً في الأحوال كلها ؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ، فإن كان الأب تزوج امرأة

== الماء » صبّه وأرسله . و« دمه » سفكه . و« بينهم سِفاحٌ » أي سفك للدماء . و« سافح الرجل المرأة » هو المُزاناة ؛ لأن الماء يُصبّ ضائعاً ، وسافحته مسافحة وسِفاحاً هو: أن تقيم امرأة مع رجل على فجور من غير تزويج صحيح ، والتسافح والسفاح والمُسافحة : الزنى والفجور ، قال تعالى : " محصنين غير مسافحين " ؛ أي : غير معالنين بالزنى .

فالسفاح هنا : الزنى . وإنما سُمّي الزنى سفاحاً ؛ لأنه كان عن غير عقد ؛ المائدة آية (٥)، وتفسير البغوي ٢/ ١٤ ، ولسان العرب ٢/ ٤٨٥ ، ٤٨٦ سفح ، والمصباح المنير ١/ ٢٧٨ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٢ ، ١١٣ .

(٣) النساء (٢٢).

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣ .

(٥) النساء (٢٢).

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣ ، ١١٤ .

أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه[1]، فيحرم أن يتزوج بمزنية أبيه ؛ فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، والنكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت،فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه[2]، وعند كون النكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت لزم أن يكون قوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم "[3] . أي ولا تنكحوا ما وطئهن آباؤكم ،وهذا يدخل فيه المنكوحة والمزنية[4] . وفي الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء[5]، وهو قوله تعالى : " إِنَّهُۥ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا "[6] .

وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء[7]،فالمراد بالفاحشة هنا : ((الزنى))[8]، فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن ، فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة ،ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس[9].

والدليل عليه : أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية، فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد[10] .

وإذا ثبت ذلك الحكم في وطء الأب ثبت مثله في موطوءةالابن،وفي وطء أم المرأة أو ابنتها في إيجاب تحريم المرأة وذلك في سائر ما يثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح ؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما ، ويدل على ذلك قوله تعالى: " وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ "[11] . والدخول بها اسم للوطء وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور ، ونكاح أو سفاح

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٣/٥ .
(٢) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠.
(٣) النساء (٢٢) .
(٤) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠ .
(٥) المغني ٥٧٦/٦ .
(٦) النساء (٢٢)
(٧) المغني ٥٧٦/٦ .
(٨) روح المعاني ٢٤٨/٤ .
(٩) المبسوط ٢٠٥/٤ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) النساء (٢٣) .

فوجب تحريم البنت بوطء كان منه قبل تزوج الأم ؛ لقوله تعالى في هذه الآية " الَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ "(١). ويدل على أن الدخول بها اسم للوطء وأنه مراد بالآية وأن اسم الدخول لا يختص بوطء نكاح دون غيره : أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريماً مؤبداً بحكم الآية ، وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد ؛ فثبت أن الدخول لما كان اسماً للوطء لم يختص فيما علق به من الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر ضروب الوطء(٢).

ثانياً: استدلالهم بالسنة .

الدليل الأول : عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال :
((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها))(٣).

ولم يفصّل بين الحلال والحرام(٤)، فدل على أن الوطء يحرم مطلقاً .

الدليل الثاني : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها))(٥).

الدليل الثالث : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ، وحرمت على ابنه وأبيه))(٦).

الدليل الرابع : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((ما اختلط حلال بحرام إلا غلب الحرام على الحلال))(٧).

---

(١) النساء (٢٣).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٤ .

(٣) أخرجه من حديث ابن مسعود موقوفاً : ابن أبي شيبة ، والدارقطني، والبيهقي، والجصّاص ، الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤/١٦٥ ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق المغني ٣/٢٦٨ ، ٢٦٩ (٩٢) ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/١٧٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٢١ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٥ ، وفتح القدير ١/٤٤٦ .

(٥) يأتي تخريجه في الاستدلال بالأثر ، ضمن تخريج أثر عمران بن حصين ؛ ص ٥٢٧(٢).

(٦) أخرجه : ابن أبي شيبة من طريق جرير بن عبد الحميد، عن حجاج، عن أبي هانئ مرفوعاً : ((من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها)) . ومثله : الجصاص، الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤/١٦٥ ، ١٦٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١٢١.

(٧) سبق تخريجه ، وما قيل فيه ؛ ص ١٥٥ (٨) .

فدل على: تحريم الوطء في الزنى (١) .

الدليل الخامس : حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في قصة جريج (٢)، وفيه ...«ثم أتى – جريج – الغلام (٣)،

---

(١) الإختيار ٨٨/٣ .

(٢) وذلك أنهم اتهموه بالزنى فبرأه الله بكلام ابن الزنى أنه ابن الراعي، الذي زنى بأمه . وجُرَيْج : بجيمين مصغر ، وهو راهب من عباد بني إسرائيل ، من أتباع عيسى بن مريم ، ولم يكن عالماً ، إلا أنه كان قوي اليقين، كان تاجراً ينقص مرة ويزيد أُخرى ، فقال ما في هذه التجارة خير لألتمسن تجارة هي خير من هذه، فبنى صومعة وترهب فيها ، كلمته والدته في الصلاة ثلاث مرات فلم يجبها ، فقدم العبادة على إجابتها ، والكلام في الصلاة كان في شرعهم مباحاً، والذي يظهر من ترديده : ((أمي وصلاتي)) أن الكلام عنده يقطع الصلاة ، فلذلك لم يجبها واختار صلاته، فلما آثر استمراره في صلاته على إجابتها دعت عليه لتأخير حقها ، بأن ينظر في وجه المُومِسات ، وكانت تأوي إلى صومعته راعية غنم فولدت، فزعمت أنه من جُرَيْج ، فهدم قومه صومعته، وضربوه، وسبّوه، فقال : ((ما شأنكم)) ؟ قالوا : ((إنك زنيت بهذه))، وطافوا به وبها في الناس ، فقال للغلام ما في الصلب ، فعندما عرف قومه الحقيقة ، أرادوا بناء صومعته من ذهب فقال : من طين ، ويأتي تخريج القصة في الرقم بعد القادم ، والصومعة : بفتح المهملة وسكون الواو ، هي البناء المرتفع المحدد أعلاه ؛ سميت صومعة لتلطيف أعلاها ، وهي منار الراهب ، والمُومِسات ، المَيَامِيس ، جمع مومسة ، بضم الميم، وسكون الواو، وكسر الميم بعدها ، وتُجمع على مواميس بالواو ، وهي الفاجرة جهاراً ، الزانية ، ولم أقف على اسم أم جريج ، ولا على اسم أم الغلام ، لكن قيل :«إنها بنت ملك القرية»، وهو بَعيد ؛ فإنها راعية غنم تأوي إلى صومعته، إلا أنه يُمكن أن يقال :«بأن بنت ملك القرية ذهبت إلى ظل صومعته، على أنها راعية غنم» ؛ لتفتنته ؛ لسان العرب ٢٠٨/٨ صمع ، و ٢٢٤/٦ ميس، وصحيح البخاري ٦٠/٢ ، ٦١٦ ، و ١٤٠/٤ ، وفتح الباري ٧٨/٣ و ٤٧٦/٦، ٤٨٠ ، ٤٨١ .

(٣) في الحديث ((يابابوس)) بموحدتين بينهما ألف ساكنة ، والثانية مضمومة، وآخره مهملة ، والمراد الصغير ، فليس اسمه . وقيل :«الرضيع»، وهو بوزن جاسوس ، وقيل«هو: اسم ذلك الولد بعينه»، وهو غريب ، وقيل :«إن صحت=

فقال : ((من أبوك ياغلام)) ؟ ،فقال : ((الراعي))".(١)

فهذا يدل على أن الزنى يُحرّم كما يحرّم الوطء الحلال ؛ فقد نسب الابن نفسه إلى أبيه من الزنى .

وذلك : أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قد حكى عن جُريج أنه نسب ابن الزنى للزاني ، وصدق الله نسبته بما خرق له من العادة في نُطق الصبيّ بالشهادة له بذلك ؛ وأخبر بها النبي – صلى الله عليه وسلم – عن جُريج في معرض المدح وإظهار كرامته ؛ فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وإخبار النبي – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك ؛ فثبتت البُنُوّة وأحكامها .(٢)

الدليل السادس : يُمكن أن يستدل لهم بقوله – صلى الله عليه وسلم – : "احتجبي منه ياسودة ".(٣)

فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما رأى الشبه بعتبة(٤) علم أنه من مائه، فأجراه في التحريم مجرى النسب ،وأمرها بالاحتجاب منه .(٥)

== الرواية بتنوين السين تكون كنية له ،ويكون معناه: يا أبا الشدة»؛ المرجعان السابقان ،الأول ٢ / ٦٠ ،٦١ ،والثاني ٣ / ٧٨ ، ٧٩ .

(١) أخرجه : من طريق جَرير بن حازم،عن محمد بن سيرين،عن أبي هريرة – رضي الله عنه –،عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال : "لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة .. مطولاً .. وفيه ما في الصلب (قصة جريج)": البخاري ،ومسلم ،وأحمد . كما أخرجه:البخاري من هذا الطريق مقتصرًا على قصة جريج .وأخرجه من طريق عبدالرحمن بن هرمز قال:قال أبو هريرة مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : البخاري ،كما أخرجه من هذا الطريق بدون قصة جريج . وأخرجه من طريق أبي رافع به مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : مسلم ،وأحمد . ولم أقف على اسم الراعي ،وقيل :«صهيب»؛

صحيح البخاري ٤/ ١٤٠ ،١٤٨ ،و٣/ ١٠٨ ،١٠٩ و ٢ / ٦٠ ، ٦١ ، وصحيح مسلم ٤/ ١٩٧٦ – ١٩٧٨ (٢٥٥٠) ،ومسند أحمد ٢ / ٣٠٧ ،٣٠٨ ، ٣٨٥ ،وفتح الباري ٦/ ٤٧٦ ،٤٨١ ،٥١١ ،و ٥/ ١٢٦ ،١٢٧ ، و ٣ / ٧٨ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥ ،وفتح القدير ١/ ٤٤٦ ،وفتح الباري ٦ / ٤٨٣ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .

(٤) ابن أبي وقاص ؛ على ماني تخريجه ؛ الرقم السابق .

(٥) الجوهر النقي ٧/ ١٧٠ .

ثالثاً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : روي : ((ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها))[1].

فالوطء يُحرِّم مطلقاً (بنكاح صحيح، أو فاسد، أو ملك يمين، أو شبهة نكاح، أو شبهة ملك أو زنى).

الدليل الثاني : عن عمران بن حصين : ((في رجل زنى بأم امرأته : حرمت عليه امرأته))[2].

رابعاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه يدل عليه من جهة النظر : أن الوطء آكد في إيجاب التحريم من العقد ؛ لأنا لم نجد وطأ مباحاً إلا وهو موجب للتحريم، وقد وجدنا عقداً صحيحاً لا يوجب التحريم، وهو العقد على الأم لا يوجب تحريم البنت، ولو وطئها حرمت ؛ فعلمنا أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم، فكيفما وجد ينبغي أن يُحرِّم، مباحاً كان الوطء أو محظوراً ؛ لوجود الوطء ؛

---

(١) علقه عن وهب بن منبّه : الشافعي، وأخرجه : عبدالرزاق، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار قال : سمعت وهب بن منبّه يقول :"في التوراة : ملعون ..."، وأخرج : عن الثوري، عن عبدالعزيز بن رُفيع، عن وهب قال : سمعته يقول : "إنا نجده مكتوباً : من كشف .."(مثله). كما أخرج مثل هذا : ابن أبي شيبة من طريق جرير بن عبدالحميد، عن عبدالعزيز هذا بإسناده ؛ الأم ٥/١٥٦، ومصنف عبدالرزاق ٧/١٩٤ (١٢٧٤٤ و ١٢٧٤٥)، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤/١٦٨.

(٢) أخرجه : ابن أبي شيبة، والجصاص، من طريق قتادة، عن الحسن، عن عمران به، وأخرج ابن أبي شيبة : نحوه عن مجاهد وعطاء. وأخرج أيضاً عن عطاء قال : ((إذا أتى الرجل المرأة حراماً حرمت عليه ابنتها، وإن أتى ابنتها حرمت عليه أمها "، "ونحوه" : عن إبراهيم ؛ المرجع السابق (الكتاب) ص ١٦٥، ١٦٦، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣.

لأ ن التحريم لم يخرجـه من أن يكون وطأ صحيحاً ،فلما اشتركا في هذا المعنى وجب أن يقع به تحريم (١) . فما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور ،كوطء الحائض (٢) . ولأنه استمتاع كالحلال (٣) .

وأيضاً لاخلاف : أن الوطء بشبهة وملك اليمين يحرمان مع عدم النكاح، وهذا يدل على أنّ الوطء يوجب التحريم على أي وجه وقع ؛ فوجب أن يكون وطء الزنى محرماً ؛لوجود الوطء الصحيح (٤) .

فالنكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالإحرام (٥) . والوطء في النكاح الفاسد فيه شبهة النكاح ،وهو وطء يلحق به النسب،فأثبت التحريم، كالوطء المباح (٦) .

فالمعنى فيه : أن الزنى وطء في محله ،فيكون موجباً للحرمة ،كالوطء بالنكاح وملك اليمين (٧) .

وتفسير الوصف : أن الوطء في هذا المحل محرم ؛ لكونه [مُنبتاً] (٨) ؛ لأن هذا الفعل حرث ،والحرث لا يكون إلا في محل [مُنبِت] (٩) ، وكون

---

(١) المرجع السابق (أحكام) ص١١٤ .

(٢) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ ،والمغني ٥٧٧/٦ ،وشرح منتهى الإرادات٣٠/٣.

(٣) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٥) المغني ٥٧٧/٦ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٨) في المرجع السابق[مُثْبِتاً] والصواب المثبت (بالنون) ؛ فهو المناسب للمقام؛ المرجع السابق ج ٩ ص ١٦٠ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٢٩/٢و ٢٨٨/١، والبناية ٤١٠/٥ ؛ وذلك أنه وضع البذر في محله الذي يُنبت،وهو القبل للنساء لا الدبر لهن أو للرجال ، فإلقاؤه في الأرض لا يكون تضييعاً ؛ المبسوط ١٦٠/٩ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٨٨/١ .

(٩) كالسابق .

المحل (مثبتاً)(١) لا يختلف بالملك وعدم الملك .

وتأثيره : أن ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس لعين الملك بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضاً لكل واحد منهما ؛ فالوطء سبب الجزئية بواسطة الولد(٢) ؛ ففيه شبهة الجزئية ، حتى يضاف إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف إليه والاستمتاع بالجزء حرام ؛ فيحرم ههنا ؛ لشبهة الجزئية هذه(٣) ، فتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها وبناتها وإلى آبائه وأبنائه(٤) ، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس(٥) ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك ؛ لأن سبب البعضية حسي ، وإنما تكون هذه البعضية موجبة حرمة الموطوءة ؛ لأن البعضية الحكمية عملها كعمل حقيقة البعضية ، وحقيقة البعضية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة(٦) ، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة ، وهي الموطوءة ، والوطء محرم من حيث إنه سبب الولد لا من حيث إنه زنى(٧) ، فأما في موضع الضرورة لا توجب ، ألا ترى : أن ((حواء))(٨) - عليها السلام - خلقت من ((آدم))(٩) - عليه السلام - ، فكانت بعضه حقيقة ، وهي حلال له ، فكذلك شبهة البعضية

---

(١) كالسابق .

(٢) المبسوط ٤/٢٠٥ .

(٣) الهداية ١/١٩٢ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٤) المبسوط ٤/٢٠٥ .

(٥) الهداية ١/١٩٢ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٦) المبسوط ٤/٢٠٥ .

(٧) الهداية ١/١٩٢ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٨) تأتي في الرقم القادم مع زوجها آدم .

(٩) وكنيته: أبو محمد ، وأبو البشر ، فلما خلقه الله علمه أسماء الأشياء ، أخرج الطبري عن ابن عباس قال : أول من سكن الأرض الجن فأفسدوا فيها ، وسفكوا فيها الدماء ، وقتل بعضهم بعضاً . قال : فبعث الله إليهم ==

إنما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة ، وفي حق الموطوءة ضرورة ، وهذا لأن العلل الشرعية أمارات لا موجبات ،فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها

== إبليس في جند من الملائكة فقتلهم إبليس ومن معه حتى ألحقهم بجزائر البحور وأطراف الجبال ،ثم خلق آدم فأسكنه إياها فلذلك قال : " إِنِّي جَاعِلٌ فِي ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً " ؛ البقرة (٣٠) .

كما أخرج عن ابن عباس أيضاً قال : بعث رب العزة ملك الموت فأخذ من أديم الأرض،من عذبها ومالحها فخلق منه آدم ، ومن ثم سُمّي آدم ؛ لأنه خلق من أديم الأرض .

كما أخرج عن ابن عباس وابن مسعود : أن إبليس أخرج من الجنة حين لعن ،وأسكن آدم الجنة ، فكان يمشي فيها وحشاً ليس له زوج يسكن إليها ،فنام نومة فاستيقظ ،وإذا عند رأسه امرأة قاعدة خلقها الله من ضلعه ،فسألها من أنت ؟ فقالت : امرأة ،قال : ولم خلقت ؟ قالت : تسكن إليّ ،قالت له الملائكة ينظرون مابلغ علمه : ما اسمها يا آدم ؟ قال : حواء ، قالوا : ولم سُمّيت حواء ؟ قال : لأنها خلقت من شيء حي،فقال الله له : " يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ .. " ؛ البقرة (٣٥) . فدل على أن حواء خلقت بعد أن سكن آدم الجنة فجعلت له سكنا .

وقيل : بل خلقت قبل أن يدخل آدم الجنة ؛ فقد أخرج الطبري عن ابن إسحق قال : لما فرغ الله من معاتبة إبليس أقبل آدم وقد علمه الأسماء كلها ،فقال : " يَٰٓـَٔادَمُ أَنۢبِئْهُم بِأَسْمَآئِهِمْ " ؛ البقرة (٣٣).. ثم ألقى السِّنة على آدم .. ثم أخذ ضلعا من أضلاعه من شقه الأيسر ولأم مكانه لحماً ،وآدم نائم لم يهبّ من نومته حتى خلق الله من ضلعه تلك،زوجته حواء ، فسواها امرأة ليسكن إليها . فلما كشف عنه السِّنة وهبّ من نومته رآها إلى جنبه ، فقال : لحمي ودمي وزوجتي، فسكن إليها ، فلما زوجه الله وجعل له سكناً من نفسه ، قال له قبلا : " يَٰٓـَٔادَمُ ٱسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ ٱلْجَنَّةَ .. " ؛ البقرة (٣٥) ؛ جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١/١٩٩ ، ٢١٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وتفسير البغوي ١/٦١ ، ٦٣ .

الشـــرع علـــة ،وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة (١)؛ بقولـــه تعالى : " إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْـــهِ (٢) " .

فأما النســب فعندنا (الحنفية) أحكام النسب تثبت ،ولكن الانتساب لايثبت ؛لأن المقصـود الشرف بـه ، ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني ،والعـدة إنما لا تجـب ؛ لأ ن وجوبهـــا في الأصـل باعـتبار حق النكـاح أو الفراش، وبين النكاح والسّفاح منافاة ؛ فبانعـــدام الفراش ينعدم السبب الموجـــب للعـــدة (٣) .

وبعض الحنفيـــة يقولون الحرمـــة تثبت هنا بطريق العقوبة،كما تثبت حرمـة الميراث في حق القاتل عقوبة ،والأصـل فيـه (٤) قوله تعالى : " فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُواْ حَرَّمْنَا عَلَيْهِـمْ " الآيـــة (٥) .

وعلى هذا الطريق يقولون : المحرميّـة لا تثبت حتى لا تباح الخلـــوة والمســـافرة بهـــا (٦) .

---

(١) المبســـوط ٢٠٥/٤ .

(٢) الأنعـــام (١١٩) .

(٣) المبســـوط ٢٠٥/٤ .

(٤) المرجـع السابق ص ٢٠٦ منـــه .

(٥) النســـاء (١٦٠) .

(٦) المبســـوط ٢٠٦/٤ .

القول الثاني : إن كان الوطء بنكاح أو ملك يمين أو شبهة فكذلك الجواب كما ذكرت في القول الأول، وإن كان بالزنى لا تثبت به الحرمة ؛ فالزنى لا يوجب حرمة المصاهرة .

وهو قول المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

وذكر في الجامع لأحكام القرآن أنه في الزنى : ((قول أكثر أهل العلم)) (٣) . ومثله فتح القدير (٤) . ثم ذكر فيه أيضاً : أنه قول الجمهور (٥) . ومثل هذا فتح الباري (٦) . إلا أنه المشهور عند المالكية في الزنى ، كمن زنى بامرأة فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده في المشهور (٧) ؛ قال في الكافي : ((هذا هو الصحيح من قول مالك)) (٨) . وقال في الجامع لأحكام القرآن : ((والصحيح من قول مالك وأهل الحجاز أن الزنى لا حكم له)) (٩) .

وهو قول : ابن عباس (١٠) ،

---

(١) المدونة الكبرى ٢ / ٢٧٧ ، ٢٨٥ ، ١٨٥ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥ / ١٠٦ ، ١١٣ ـ ١١٥ ، والموطأ ٢ / ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، والكافي ٢ / ٤٥٢ ، وبداية المجتهد ٢ / ٣٤ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ، ومنح الجليل ٣ / ٣٣٠ ، والخرشي ٣ / ٢٠٩ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢ / ٢٥١ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١ / ٤٠٠ .

(٢) التفسير الكبير ١٠ / ١٧ ، وتفسير البغوي ١ / ٤١٢ ، والأم ٧ / ١٥٥ ، و ٥ / ١٥٣ ، ١٥٠ ، ٢٥٦ ، والسنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، والتنبيه ١٦٠ ، والمهذب ٢ / ٤٤ ، ٤٣ ، وشرح السنة ٩ / ٦٨ ، وروضة الطالبين ٧ / ١١٢ ، ١١٣ ، والغاية القصوى ٢ / ٧٣٤ ، ومغني المحتاج ٣ / ١٧٨ ، ١٧٧ ، ونهاية المحتاج ٦ / ٢٧٥ ، وحا قليوبي ٣ / ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٣) جـ ٥ ص ١١٤ .

(٤) جـ ١ ص ٤٤٦ .

(٥) الرقم السابق .

(٦) جـ ٩ ص ١٥٧ .

(٧) المراجع السابقة في رقم (١) هنا .

(٨) جـ ٢ ص ٥٤٢ .

(٩) جـ ٥ ص ١١٥ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٣ ، وصحيح البخاري ٦ / ١٢٧ ، والمصنف لابن أبي شيبة ٤ / ١٦٥ ، والسنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، وسنن سعيد ==

ومعاذ بن جبل(١) ، وعكرمة(٢) ، وابن المسيب(٣) على الراجح كما سيأتي(٤) ، وعروة(٥) ،

== ابن منصور ٣٩٢/١ ، ٣٩٣ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٣/٩ ، ١٥٦ ، والنتف في الفتاوى ٢٥٦/١ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(١) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ .

(٢) النتف في الفتاوى ٢٥٦/١ .

(٣) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى ٢٧٧/٢ ، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٦/٤ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

(٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول ص ٥٤٦ (١ - ٩) و ٥٤٧ (١-٤).

(٥) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ والمغني ٥٧٦/٦ .

- وعروة بن الزبير بن العوام ، أبو عبدالله ، ولد سنة ثلاث وعشرين ، وقيل : تسع وعشرين هـ ، تابعي جليل ، فقيه عالم ، أحد فقهاء المدينة السبعة ، توفي سنة أربع وتسعين هـ ، واضطرب المؤرخون فيها من سنة تسعين إلى واحد ومائة وما بينهما ؛ سير أعلام النبلاء ٤٢١/٤ - ٤٣٧ ، وطبقات الحفاظ ٢٣ ، والبداية والنهاية ١٠١/٩ - ١٠٣ ، وشذرات الذهب ١٠٣/١ ، ١٠٤ .

على الراجح كما سيأتي، والزهري[(١)]، والأوزاعي[(٢)]، وربيعة[(٣)]، والليث[(٤)](٥).

وبه قال: يحي بن يعمر[(٦)]، وأبو ثور[(٧)]، وابن المنذر[(٨)]. وروي عن علي مثله[(٩)].

إلا أنه حُكي عند الشافعية قولٌ، وهو وجه عند الحنابلة: أن حرمة المصاهرة هذه لا تثبت بوطء الشبهة كالزنى[(١٠)]. وهو مروي عن: الليث[(١١)].

---

(١) وذلك ضمن مناقشة القول الثاني بص ٥٨٠ (١٠، ١١) و ٥٨١ (١ - ٥).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣، وصحيح البخاري ٦/ ١٢٧، والمدونة الكبرى ٢/ ٢٧٨، والسنن الكبرى ٧/ ١٦٨، وشرح السنة ٩/ ٦٨، وفتح الباري ٩/ ١٥٤، ١٥٧، والمغني ٦/ ٥٧٦.

(٣) النتف في الفتاوى ١/ ٢٥٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣، والمدونة الكبرى ٢/ ٢٧٨.

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٣.

(٦) السنن الكبرى ٧/ ١٦٨، وفتح الباري ٩/ ١٥٧، والمغني ٦/ ٥٧٦.
- ويحي هو: أبو سليمان، يحي بن يعمر الوشقي العدواني، ولد بالأهواز، وسكن البصرة، وكان من علماء التابعين، ومن فصحاء أهل زمانه، وأكثرهم علماً باللغة مع الورع الشديد، ثقة، فقيه، أديب، نحوي، عارف بالحديث ولغات العرب، أدرك بعض الصحابة، وهو أول من نقط المصاحف، توفي سنة تسع وعشرين ومائة هـ، وقيل: «سنة تسع وثمانين هـ»؛ تهذيب التهذيب ١١/ ٣٠٥، ٣٠٦، وطبقات الحفاظ ٣٧، ٣٨، والأعلام ٨/ ١٧٧، والمزهر ٢/ ٣٩٨.

(٧) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥، والمغني ٦/ ٥٧٦.

(٨) المرجع السابق (المغني).

(٩) صحيح البخاري ٦/ ١٢٧، والسنن الكبرى ٧/ ١٦٨، وشرح السنة ٩/ ٦٨، وفتح الباري ٩/ ١٥٤ و ١٥٧.

(١٠) روضة الطالبين ٧/ ١١٢، والإنصاف ٨/ ١١٧.

(١١) بداية المجتهد ٢/ ٣٤.

وقد استدلوا لهذا القول الثاني (الزنى لا تثبت به الحرمة) بالكتاب، والسنة ،والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

الدليل الأول : قوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ "(١) .

وقوله : " وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمْ "(٢) .

وذلك:أن الزنى لا حكم له ؛ فأم التي زنى بها ليست من أمهات نسائه ، ولا ابنتها من ربائبه ، ولا يصدق على الموطوءة بالزنى أنها من نسائهم ، ولا من حلائل أبنائهم(٣) .

الدليل الثاني : قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "(٤) .

وذلك:أن أمهات المزنية وبناتها لسن ممن حرم قبل هذه ، فيكن مما أحل الله .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت :

((سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينكح ابنتها ،أو يتبع الابنة حراماً أينكح أمها ؟" قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : " لا يحرم الحرام الحلال ،إنما يحرم ما كان بنكاح حلال "(٥))) .

---

(١) النساء (٢٣) .

(٢) كالرقم السابق .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٥ ،وفتح القدير ١/٤٤٦ .

(٤) النساء (٢٤) .

(٥) أخرجه : البيهقي ،والدارقطني ، والجصاص ،وابن عدي ،وابن الجوزي، والرازي ابن أبي حاتم ،كلهم من طريق عبدالله بن نافع المخزومي،

ثنا المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة ،عن عثمان بن عبدالرحمن الزهري ، عن ابن شهاب ، عن عروة، عن عائشة مرفوعاً . إلا أن رواية الجصاص بإسقاط عثمان هذا ، ورواية الرازي بدل عثمان : عمر بن محمد الزهري . وفي رواية عند الدارقطني:((المغيرة:بن عبدالرحمن المخزومي)) ،==

الدليل الثاني : مثله ،وهو حـــديث ابن عمر عن النبي ـ صـــلى

== لا ابن إسماعيل . وأخرجه : البيهقي ،وابن عـدي : من طريق محمد ابن المغيرة،عن أبيـه المغيرة بإسناده بلفظ : ((لا يفسد حلال بحرام، ومن أتى امرأة فجوراً فلا عليـه أن يتزوج أمها أو ابنتها ..)) .
وأخرجـه : البيهقي ،والدارقطني ، من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنـا عثمان بن عبدالرحمن بإسناده مختصراً بلفظ : ((لا يحرم الحرام الحلال)). إلا أن لفظ الدارقطني : ((لايفسد ..)) . ومثله : الجصاص، إلا أنه عـنده من طـريق : عمر بن حفص،عن عثمان بإسناده مختصـراً .

وفي الباب : حديث ابن عمـر ، وأثر ابن عباس ، وعلي. أمـا حديث ابن عمر فمختصراً بلفظ : ((لايحرم الحرام الحلال)).
أخرجـه : ابن ماجة ، والدارقطني ،والبيهقي ،والجصاص . وأما أثر ابن عبـاس فعنـــه في رجـل فجر بأم امرأته قال : ((تخطى حرمتين ، لا يحرم الحرام الحلال)) . أخرجـه : سعيد بن منصور . وأما أثـر علـي فمثلــه أخرجـــه : البيهقي ، كما أخرج من طريق ابن شـهاب أنه سـئل عن الرجل يفجـر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : ((قــد قال بعض العلماء : لا يفسـد الله حلالا بحــرام)) ؛
السـنن الكبرى ١٦٩/٧ ، ١٦٨ ، وسنن الدارقطني ومعه التعليق المغني ٢٦٨/٣ (٨٨ ـ ٩٠) و ٢٦٧ (٨٧) ،وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ١١٥ ، والكامل في ضعفاء الرجـال ١٨٠٨/٥ ،والعلل المتناهيـــة في الأحاديث الواهيـــة ١٣٦/٢ (١٠٣١) ،وعلل الحديث ٤١٨/٢ (١٢٥٧) ،وسنن ابن ماجـة ٦٤٩/١ (٢٠١٥) ،وسنن سـعيد ابن منصور ٣٩٢/١ ٣٩٣، (١٧١٩) ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ،١٥٧.

الله عليه وسلم ـ قال : ((لا يحرم الحرام الحلال))(١).

الدليل الثالث : مثله أيضاً ،وهو حديث عائشة قالت : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : ((لا يفسد الحرام الحلال))(٢).

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن النكاح إنما يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على مجرد الوطء(٣) ، وأيضاً فالزنى لا صداق فيه ولا عدة ولا ميراث(٤) ، وقد أجمع أهل الفتوى من الأمصار : على أنه لا يحرم على الزاني تزوج من زنى بها(٥) ، فنكاح أمها وابنتها أجوز(٦) ،فلا تحرمان عليه(٧) .

ولأن النكاح أمر حُمِدت عليه ، والزنى فعل رُجمت عليه ، فأنّى يستويان(٨) .

ومعنى هذا : أن ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة(٩) ؛ فإن الله تعالى مَنّ به على عباده بقوله تعالى : " فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا "(١٠) ، وهو معقول ؛ فإن أمهاتها وبناتها يصرن كأمهاته وبناته ، حتى يخلو بهن ويسافر بهن ، وهذا يكون بطريق الكرامة ،والزنى المحض سبب لإيجاب العقوبة ، فلا يصلح سبباً لإيجاب الحرمة والكرامة ، ألا ترى : أنه لا يثبت به النسب والعدة والميراث ، فكذلك حرمة المصاهرة(١١) ؛ فالزنى لا يوجب حرمة المصاهرة ؛

---

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق .

(٢) كالسابق .

(٣) فتح الباري ١٥٧/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ،والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٢٤٨/٤ ـ ٢٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٢٤/١ ـ ٢٢٧ .

(٦) فتح الباري ١٥٧/٩ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ .

(٨) المبسوط ٢٠٤/٤ .

(٩) المرجع السابق وأيضاً ص ٢٠٥ منه ،ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(١٠) الفرقان (٥٤) .

(١١) المبسوط ٢٠٥/٤ ،والجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

لأنها نعمة فلا تُنال بالمحظور (١) ، فارتفع كذلك أن يحكم له بحكم النكاح الجائز ، فالله سبحانه وتعالى إنما حرم بالحلال (٢) ، والحرام ضد الحلال ، (٣) وإنما حرم الله الزنى لحرمة الحلال والحرام خلافه (٤) . ولأنه وطء لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا يحرّم ، كوطء الصغيرة (٥) ، ولا يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة (٦) .

القول الثالث : إذا زنى الرجل بأم امرأته فهو حرام لا يحرم حلالاً . ولكنه إن زنى بالأم قبل أن يتزوج البنت أو زنى بالبنت قبل أن يتزوج الأم فقد حرمت .

وهو قول عثمان البتي (٧) ؛ ففرق بين الزنى بعد التزويج وقبله (٨) .

ويُمكن أن يستدل له بما روي فيمن زنى بامرأة ((لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً)) (٩) .

وبما روي : ((إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها)) (١٠) .

وبما روي أن ابن المسيب سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : ((أما الأم فحرام وأما البنت فحلال)) (١١) .

جمعاً بين هذه الأخبار .

---

(١) الهداية ١/١٩٢ .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/١١٥ .
(٣) الأم ٧/١٥٥ .
(٤) السنن الكبرى ٧/١٦٨ .
(٥) المهذب ٢/٤٤ ، والمغني ٦/٥٧٦ .
وطء الصغيرة التي لا تُشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة ومحمد وطئها بملك اليمين أو بغير ملك . وقال أبو يوسف : يوجب حرمة المصاهرة ؛ فتاوي قاضيخان ١/٣٦٠ ، ٣٦١ .
(٦) المهذب ٢/٤٤ .
(٧) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) يأتي تخريجه ضمن مناقشة قول ابن المسيب والرد عليه ؛ ص ٥٤٦ س:(١٠٤٩).
(١٠) كالسابق .
(١١) كالسابق .

النوع الثالث : الحرام المحض : وهو الزنى : فيثبت به التحريم على الخلاف المذكور (١) قبل قليل (٢) .

فيتضح لنا أن التحريم يثبت بالنكاح ، وبالوطء بملك اليمين ، وكذا بالشبهة ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة كما ذكرت (٣)، وهو قول جماعة الفقهاء كما بينت (٤)، فيكون التحريم بهذا بإجماع كما تقدم (٥) .

إلا ما حُكي عن الشافعية ، وقيل من الوجه عند الحنابلة ، وروي عن الليث في وطء الشبهة : أنه لا يثبت الحرمة (٦) . إلا أنه خلاف شاذ ؛ قال في بداية المجتهد : ((وهو شاذ)) (٧) .

والمشهور عن الشافعية ومذهب الحنابلة: خلاف هذا، وهو ثبوت الحرمة بوطء الشبهة ، كما تقدم (٨) ؛ فهو متفق عليه بين الأئمة الأربعة ، وهو قول جماعة أهل العلم (٩) .

وبهذا نصل إلى أنه لا خلاف إلا في ثبوت الحرمة بالزنى .

وعليه :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة القول والقائل .

أما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول : الحنفية ، والحنابلة :

فقال في فتح الباري عنهما : ((أَبَى ذلك الجمهور ، وحجتهم : أن النكاح في الشرع ..)) (١٠) كما تقدم (١١) . ثم ذكر أيضاً أن عدم ثبوتها به :

---

(١) المغني ٦/٥٧٧ .

(٢) ص ٥١٦ ، ٥١٧ و ٥٣٢ و ٥٣٨ .

(٣) ص ٥١٦ (٢) ، ٥١٧ (٣) .

(٤) ص ٥١٨ (١) .

(٥) ص ٥١٦ – ٥١٨ .

(٦) ص ٥٣٤ (١٠، ١١) .

(٧) جـ ٢ ص ٣٤ .

(٨) ص ٥١٧ (٣) و ٥١٦ (٦) .

(٩) هنا ص ٥١٨ (١ – ٢) .

(١٠) جـ ٩ ص ١٥٧ .

(١١) ص ٥٢١ (٤) .

المناقشة والترجيح .

مما تقدم يتضح لنا أن الوطء ثلاثة أنواع :

النوع الأول : مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح ، أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع .(١)

النوع الثاني : الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أو وطء امرأة ظنها امرأته ، أو أمته ، أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه هذا ، فهذا يتعلق به التحريم ، كتعلقه بالوطء المباح إجماعاً .(٢)

وقد أجمع علماء الأمصار على أن الرجل إذا وطىء امرأة بنكاح فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده كما ذكرت .(٣)

وهذا مذهب : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والأوزاعي، والثوري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، على ما ذكرت .(٤)

ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح .(٥)

ولأن الوطء في ملك أو شبهة معنى تصير به المرأة فراشاً، فتعلق به تحريم المصاهرة كالنكاح ، ولأن الوطء في إيجاب التحريم آكد من العقد، بدليل أن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع ، وتحرم بالوطء على التأبيد، فإذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى .(٦)

---

(١) المغني ٥٧٧/٦ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٥١٦ - ٥١٨ (٢) .
(٤) ص ٥١٨ (٣ - ٧) وأيضاً ص ٥١٦ و ٥١٧ .
(٥) المغني ٥٧٧/٦ .
(٦) المهذب ٤٣/٢ .

مذهب الجمهور (١) .

وأما أن ثبوتها به قول مالك فإنما هي رواية عنه كما ذكرت (٢) ، والمشهور عنه خلافه ، وهو عدم ثبوت الحرمة به (٣) ؛ قال في بداية المجتهد : ((وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي : أنه لا يحرم (٤) ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة : أنه يحرم (٥) ؛ وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى مافي الموطأ (٦))) . وهو أن يتزوج أم المزني بها ، ويزوج المزني بها ابنه (٧) .

وقد تقدم أن عدم ثبوت الحرمة به الصحيح من قول مالك على مافي الكافي (٨) والجامع لأحكام القرآن (٩) .

على أن ثبوت الحرمة بالزنى قول : أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين كما تقدم (١٠) .

وأما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول ابن عباس فيمكن أن يُناقش : بأن قوله: عدم ثبوت الحرمة به كما تقدم (١١) .

ومما قال في صحيح البخاري : ((ويُذكر عن أبي نصر أن ابن عباس حرّمه . وأبو نصرٍ هذا لم يُعرف سماعه من ابن عباس (١٢))) . وتبعه في

---

(١) ج ٩ ص ١٠٧ .

(٢) ص ٥١٧ (١) .

(٣) ص ٥٣٢ (١ و ٧ - ٩) .

(٤) ج ٢ ص ٥٣٤ من الموطأ .

(٥) على مافي رقم (٢) هنا .

(٦) ج ٢ ص ٣٤ من بداية المجتهد .

(٧) على ما ذكرت قبل قليل في الموطأ .

(٨) تقدم ص ٥٣٢ (٨) فانظره .

(٩) كالسابق (٩) .

(١٠) ص ٥١٧ (٥ و ٦) و ٥١٨ (٩ـ١١) و ٥١٩ (١ـ٧) و ٥٢٠ (١ـ١٤) .

(١١) ص ٥٣٢ (١٠) .

(١٢) ج ٦ ص ١٢٢ .

فتح الباري ، ثم قال : ((وأبو نصر بصري أسدي))[1] • وهو ثقة[2] ، إلا أن نسبه لا يُعرف[3] •

وبأن ما روي عن ابن عباس من عدم الحرمة به قال عنه في فتح الباري : ((إسناده صحيح))[4] •

ويمكن أن يُناقش بأن قوله عدم ثبوت الحرمة مؤول على القول الثالث (قول عثمان البتي[5]) ، وذلك على أنه زنى بأم امرأته بعدما يدخل بامرأته، فإن امرأته لم تحرم عليه[6] •

وأما ما روي عنه : " لا يحرم حرام حلالا "[7] فيمكن أن يُناقش بأنه يتأول على الرجل يزني بالمرأة ولا يحرمها عليه زناه[8] ، وهذا تأويل عطاء لما روي عن ابن عباس هنا[9] •

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن ما علقه الجصاص في أحكام القرآن[10] عن ابن عباس في أن الزنى بالأم لا يحرّم البنت لم يكن عند عطاء كذلك ؛ لأنه لو كان ثابتاً عنده لما احتاج إلى تأويل قوله : " لا يحرم الحرام الحلال "[11] •

---

(١) جـ ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ •

(٢) الكاشف ٣/٣٣٩ •

(٣) المغني في ضبط أسماء الرجال ٢٩٧ •

(٤) جـ ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ •

(٥) ص ٥٣٨ (٧) •

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ •

(٧) علقه عنه الجصاص في المرجع السابق •

(٨) المرجع السابق •

(٩) المرجع السابق

(١٠) على مافي الرقم السابق •

(١١) المرجع للرقم السابق •

والجواب المعتمد في هذا : أن الأصح عن ابن عباس ثبوتها به كما تقدم (١) ، ولعله رجع عن عدم ثبوت الحرمة بالزنى .

وأما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول عمران بن حصين فيمكن أن يُناقش: بأنه ((منقطع)) (٢) ؛ قال في فتح الباري : ((وهو منقطع)) (٣) ؛ فقد أخرجه : عبدالرزاق (٤) في مصنفه (٥) من طريق قتادة عن عمران به .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن الجصّاص (٦) ،

---

(١) ص ٥١٨ (١١) .

(٢) فتح الباري ١٥٦/٩ ، حيث قال : ((أخرجه ابن أبي شيبة من طريق قتادة، عن عمران وهو منقطع)) ثم قال : ((وصله عبدالرزاق من طريق الحسن البصري عنه قال فيمن فجر بأم امرأته: حرمتا عليه)) . ولعله سهو وقع فيه حيث قلب الأمر ؛ فالذي رواه منقطعا عبدالرزاق ، والذي وصله ابن أبي شيبة على ما يأتي في الصلب بعده بقليل .

(٣) ج ٩ ص ١٥٦ .

(٤) هو أبو بكر ، عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري ، الصنعاني ، ولد سنة ست وعشرين ومائة هـ ، علامة ، من حفاظ الحديث الثقات ، من أهل صنعاء ، رحل الأئمة إليه ، توفي سنة إحدى عشرة ومائتين هـ ، الفهرست ٣١٨ ، وطبقات الحفاظ ١٥٨ ، ١٥٩ ، وشذرات الذهب ٢٧/٢ ، والأعلام ٣٥٣/٣ .

(٥) وذلك في الذي يزني بأم امرأته قد حرمتا عليه جميعاً ، ج ٧ ص ٢٠٠ (١٢٧٧٦) منه .

(٦) هو: أبو بكر ، أحمد بن علي الرازي ، ولد في سنة خمس وثلاثمائة هـ ؛ ببغداد ، وخلط البعض في اسمه ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره ، رحل إلى الأهواز ، فبغداد ، فنيسابور ، فبغداد في سنة أربع وأربعين وثلاثمائة هـ ، بعد وفاة الكرخي ، وهو بنيسابور ، توفي في شهر ذي الحجة سنة سبعين وثلاثمائة هـ . والرازي : نسبة إلى مدينة الري لا على وفق القياس تخفيفاً ، وهي من بلاد الديلم . والجصّاص : نسبة إلى الجص وتبييض الجدران ؛ الفوائد البهية ٢٧ ، ٢٨ ، وسير أعلام النبلاء ٢٤٥/١٥ ، ٢٤٦ ، وشذرات الذهب ٧١/٣ ، والأعلام ١٦٥/١ ، وتأريخ التشريع الإسلامي ٣٤٧ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ١١٥ ، واللباب في تهذيب الأنساب ٢٨١/١ و ٢ / ٦ .

وابن أبي شيبة[١] : وصــــلاه من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين في رجل زنى بأم امرأته ((حرمت عليه امرأته))[٢].

كما يمكن أن يناقش بأن فيه :سعيد بن أبي عَرُوبة ؛ فإنه كثير التدليــــس، واختلط في آخــــره[٣].

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنه ثقــة ،حافظ ، مقدم في أصحاب قتادة، ومن أثبت الناس فيــه[٤] ، وقد قال في فتح الباري : ((ولا بأس بإسناده))[٥].

لا سيما وأن عبدالرزاق رواه من طريق آخــر على ما تقدم قبل قليل ، ثم لعــل السماع منه قديم قبل الاختلاط ، ثم أقل مافي الأمر أن يعتبر به إذا كان بعــد الاختلاط دون الاحتجاج به لو لم يروه عبدالرزاق من طريق آخر، فكيف وقد رواه .

---

(١) هو:أبو بكر ،عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العَبْسيّ ، مولاهــم الكوفي ،ولد سنة تسع وخمسين ومائة هـ ، من أهل الكوفة ،كان حافظــاً، متقناً ، مكثراً ، قدم بغداد وحدث بها ، وهو أخو عثمان والقاسم ابني أبي شيبة ،صنف المسند، والأحكام، والتفسير ،توفي في سنة خمس وثلاثين ومائتين هـ ،وقيل :((أربع وثلاثين)) ،والصواب الأول ؛الفهرست ٣٢٠ ، وتأريخ بغداد ١٠/ ٦٦ ـ٦٨ ، وطبقات الحفاظ ١٩٢ .

(٢) على ما سبق تخريجـــه ؛ ص ٥٣٩ (٢) .

(٣) ميزان الإعتدال ٢/١٥١ ـ ١٥٣، وتقريب التهذيب ١ / ٣٠٢ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٣ / ١٢٢٩ .

(٤) المراجع السابقة ، ميزان ١٥٣ ، ١٥٤ ، وتقريب ، والكامل ١٢٣٣ .

(٥) جـ ٩ ص ١٥٦ .

وأما أنه قول الأوزاعي فيمكن أن يناقش : بأن قوله أنه لا يثبت بالزنى الحرمة على ما في القول الثاني (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه إنما ذكر أن قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى في النتف في الفتاوى كما تقدم (٢) ، أما الجمهور فذكروا أن قوله ثبوت الحرمة بالزنى كما ذكرت،على مافي أحكام القرآن (٣) للجصاص (٤) ، والجوهر النقي (٥) ،وفتح الباري (٦) ، وحا ابن عابدين (٧) ،وبداية المجتهد (٨) ،وهي من كتب ثقات المسلمين .

ويعتذر عن مافي النتف بلعلّه سهو أو مرجوع عنه .

وأما أنه قول قتادة فيمكن أن يناقش بأن قتادة يقول : إذا وطئ أم امرأته لا تحرم غير أنه لا يغشى امرأته حتى تنقضي عدة التي زنى بها ، كما في فتح الباري (٩) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بما في أحكام القرآن للجصّاص : ((رجل زنى بأم امرأته حرمت عليه امرأته ،وهو قول الحسن ، وقتادة)) (١٠) .

وبما في الجوهر النقي من أن قول قتادة : إذا قبلها حرمت عليه امرأته (١١) . فأولى إذا زنى بها .

---

(١) ص ٥٣٤ (٣) .
(٢) كالسابق (حا) .
(٣) ص ٥٢٠ (٣) .
(٤) كالسابق حا (٣) .
(٥) كالسابق .
(٦) كالسابق .
(٧) كالسابق .
(٨) كالسابق .
(٩) ج ٩ ص ١٥٦ ، ١٥٧ .
(١٠) ج ٢ ص ١١٣ .
(١١) ج ٧ ص ١٦٩ .

ثم لعل المنقول عن قتادة استند فيه إلى رواية أخرى ،ولعله رجع عنها .

وأما أنه (ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن المسيب فيمكن أن يناقش : بأن قوله : أنه لا يثبت بالزنى الحرمة على مافي القول الثاني (١) .

ويمكن أن يجاب بأن قوله ثبوت الحرمة بالزنى كما تقدم (٢) ؛ فقد ذكر ذلك له في أحكام القرآن للجصاص (٣) ، والجوهر النقي (٤) ،وحا ابن عابدين (٥) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه نقل ، ثم يحتمل رجوعه عن هذا ؛ فقد روي عنه خلاف هذا على ما يأتي هنا .

على أن ذلك ،وما علقه عنه في الجوهر النقي : فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً . ثم ذكر فيه (الجوهر) مثله،وهو قوله : ولابن أبي شيبة بسند صحيح عنه إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها ولا أمها (٦) : معارض بما هو أقوى منه ، وهو قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى ؛ وذلك فيما أخرجه ابن أبي شيبة عنه أنه سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : ((أما الأم فحرام ، وأما البنت فحلال)) (٧) .

وعبدالرزاق عنه أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟ فقال : ((لا يحرم الحرام الحلال)) (٨) . ومثله (٩) .

---

(١) ص ٥٣٣ (٣) .

(٢) ص ٥٢٠ (٩) .

(٣) ج ٢ ص ١١٣ .

(٤) ج ٧ ص ١٦٩ .

(٥) ج ٣ ص ٣٢ .

(٦) (الجوهر) ج ٧ ص ١٦٩ ، وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف له ٤/١٢١ .

(٧) المرجع السابق (الكتاب المصنف) ٤/١٦٦ .

(٨) المصنف لعبدالرزاق ٧/١٩٨ (١٢٧٦٦) .

(٩) المرجع السابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .

كما ذكر أن قوله عدم ثبوت الحرمة بالزنى أيضاً في السنن الكبرى (١) ، وشرح السنة (٢) ، وفتح الباري (٣) ، والمغني (٤) .

ثانياً: مناقشة استدلالهم بالكتاب :

أما استدلال الحنفية بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ (٥) " كما تقدم (٦) ، على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى ، وأن المعنى : ((ولا تطؤا ما وطىء آباؤكم من النساء)) بناء على قولهم : أن النكاح في هذه الآية ((حقيقة في الوطء مجاز في العقد)).

فيمكن أن يناقش : بأن أكثر الفقهاء ، ومنهم المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ذهبوا إلى أنه : ((حقيقة في العقد مجاز في الوطء)) على ما تقدم (٧) .

وأجيب بأن الذي ورد عن الكوفيين والبصريين : أن النكاح في أصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين ؛ تقول العرب : ((أَنْكَحْنَا الفَرَا فَسَنَرى)) (٨) . هو مثل ضربوه للأمر يتشاورون فيه ، ويجتمعون عليه ، ثم ينظر عماذا يصدرون فيه ،

---

(١) ج ٧ ص ١٦٨ .

(٢) ج ٩ ص ٦٨ .

(٣) ج ٩ ص ١٥٤ ، ١٥٧ .

(٤) ج ٦ ص ٥٧٦ .

(٥) النساء (٢٢).

(٦) ص ٥٢١ (١ ، ٢) .

(٧) ص ٥٢١ حا (٤) .

(٨) ، هذا المثل قاله رجل لامرأته حين خطب إليه ابنته رجل ، وأبى أن يزوجه ، فرضيت أمها بتزويجه ، فغلبت الأب ، حتى زوجها منه بكره ، وقال ذلك المثل ، ثم أساء الزوج العِشرة فطلقها . يضرب : في التحذير من سوء العاقبة . والفرا : في الأصل الحمار الوحشي ، فاستعاره للرجل استخفافاً به ؛ مجمع الأمثال ٢ / ٣٣٥ (٤٢٠٥) ، والمغرب ٤٦٧ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

معناه جمعنا بين الحمار وإتانه (١) .

وإذا كان اسم النكاح في حقيقة اللغة موضوعاً للجمع بين الشيئين ، ثم وجدناهم قد سموا الوطء نفسه نكاحاً من غير عقد (٢) ؛ كما قال الأعشى (٣) :

ومنكوحةٍ غيرِ ممهورةٍ وأخرى يقالُ لهُ : فادِها (٤) .

يعني : المسبية الموطوءة بغير مهر ولا عقد (٥) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٢ ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، والرقم السابق .

والأتان : الحمارة ، فهما الأنثى خاصة ، والحمار يقع على الذكر والأنثى ، وتطلق الأتان على المرأة الرعناء ، والجمع آتُنٌ ، مثل : عناق، وأَعْنُق، وأُتُن، وأُتْن، لسان العرب ١٣ / ٦ ، أتن .

(٢) الصحاح ١ / ٤١٣ ، نكح ، ولسان العرب ٢ / ٦٢٥ ، ٦٢٦ ، والمصباح المنير ٢ / ٦٢٤ ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٢ .

(٣) هو: أبو بصير ، ميمون بن قيس بن جندل ، من بني قيس بن ثعلبة الوائلي، المعروف بأعشى قيس ، ويقال له : الأعشى الكبير ، وأعشى بكر بن وائل، ولد في قرية منفوحة قرب الرياض ، وهو من شعراء الطبقة الأولى في الجاهلية . وأحد أصحاب المعلقات ، كان كثير الوفود على الملوك من العرب والفرس ، غزير الشعر، له فيه كل مسلك ، لقب بالأعشى لضعف بصره، وعمي في آخر عمره ، أدرك الإسلام ولم يسلم ، فقد رحل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ليُسلم، فقيل له : «إنه يحرم الخمر والزنى». فقال: «أتمتّع منهما سنة ثم أسلم»، فمات قبل أن يُسلم سنة سبع هـ ، بمنفوحة باليمامة، وفيها داره، وقبره ، وقيل : «إن خروجه في صلح الحديبية». فلما سمع به أبو سفيان بن حرب قال له : « إنه يحرم عليك الخمر، والزنى، والقمار» ، وخاف من شعره إن أسلم، فجمع له من أصحابه مائة ناقة فانصرف، ولما صار بناحية اليمامة ألقاه بعيره فقتله . ويوجد غيره : أعشى همْدان أبو المصبح؛ الشعر والشعراء ١٥٤ – ١٦٠، ومختار الأغاني ٦ / ٣٨٥ ، والأعلام ٧ / ٣٤١، والمزهر ٢ / ٤٢٢ ، ٤٢٤ .

(٤) ديوان الأعشى ص ٧٥، والكامل للمبرد ٢ / ٩٩ ، ١٠٠، والمغرب ٤٦٦ نكح . وفادها : أي ادفع فداءها وأنقذها ؛ لسان العرب ١٥ / ١٤٩ – ١٥١ فدى .

(٥) المغرب ٤٦٦ نكح ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٢ .

ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطء (١) .

وقال النّجاشي الحارثي (٢) :

إذا سقى الله قوماً صوْبَ غاديةٍ فلا سَقَى الله أهْلَ الكوفة المَطَرا
التَّاركين على طُهْرٍ نساءَهُمُ (والناكحينَ) بشَطَّيْ دجْلة البَقَرا (٣)

فالنكاح ههنا: الوطء (٤) .

كما ورد في الوطء قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((ولدت من نكاح لا من سفاح)) (٥) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٢) هو: قيس بن عمرو بن مالك ،من بني الحارث بن كعب ،من كهلان ، شاعر هجاء مخضرم ، اشتهر في الجاهلية والإسلام ،أصله من نجران، انتقل إلى الحجاز ،واستقر في الكوفة ،وهدده عمر بقطع لسانه ،ضربه علي على السُّكر في رمضان ،فقد كان شرب فأخذ فأُتي به علي بن أبي طالب ، فضربه ثمانين سوطاً ،وزاده عشرين لحرمة رمضان ،ثم وقفه للناس ليروه، فهجا أهل الكوفة بما في الصلب ، وهو من أشراف العرب إلا أنه كان فاسقاً ، وكانت أمه من الحبشة ،فنسب إليها ، ونُشِر حديثاً في بغداد ((شعر النجاشي الحارثي)) ،توفي نحو سنة أربعين هـ . وقد نسبت تلك الأبيات للفرزدق ، همام بن غالب ، والصواب ما ذكرت ؛ الشعر والشعراء ٢٠٤ – ٢٠٦ ، ٣١٠ ،والأعلام ٢٠٧/٥ و ٩٣/٨ ،والمغرب ٤٦٦ ،نكح ، ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ،والمزهر ٤٢٢/٢ ،وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٣) الشعر والشعراء ٢٠٤ ، والمغرب ٤٦٦ ،نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ ،ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ،إلا أنه بلفظ : ((والنايكين)) في المرجع الأخير فقط . وانظر القصة في الرقم السابق .

(٤) المغرب ٤٦٦ نكح ،وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٥) روي عن جماعة من الصحابة . أما حديث علي فأخرجه : الجرجاني السهمي من طريق محمد بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين قال : أشهد على أبي لحدثني، عن أبيه، عن جده، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : ((خرجت من نكاح، ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي ، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء)). وفيه انقطاع ؛ نجدّ محمد بن ==

أي من وطء حـلال لا من وطء حـرام .(١)

== جعفر العلوي : محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أبو جعفر الباقر لم يسمع من جده علي . كما أخرج مثله :
وأخرجه الطبري ، والبيهقي : من طريق سفيان بن عيينة، عن جعفر ابن محمد، عن أبيه في قوله تعالى : "لَقَدْ جَآءَكُمْ رَسُولٌ مِّنْ أَنفُسِكُمْ عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُم" التوبة (١٢٨) ، قال : ((لم يصبه شيء من ولادة الجاهلية)) ، قال : وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح)) .
وهو مرسل .

وأما حديث ابن عباس فأخرجه : البيهقي من طريق هشيم، حدثني ابن المديني، عن أبي الحويرث، عن ابن عباس قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء ، ما ولدني إلا نكاح كنكاح الإسلام . وسنده ضعيف ، فالمديني إن كان والد عليّ فضعيف ، وإن كان إبراهيم بن أبي يحي فكذلك ، وقيل : ((فليح بن سليمان)) ، وأبو الحويرث : عبد الرحمن بن معاوية متكلم فيه .

وأما حديث عائشة فأخرجه ابن الجوزي في التحقيق من طريق الواقدي ، حدثني محمد بن أخي الزهري ، عن عمه ، عن عروة ، عن عائشة مرفوعاً : ((خرجت من نكاح غير سفاح)) . وفيه : محمد ابن عمر الواقدي متروك ؛ تأريخ جرجان ٣٦١ ، ٣٦٢ (٦٢٠) ، وتفسير الطبري (جامع البيان) ١١/٧٦ ، والسنن الكبرى ٧/١٩٠ ، والتلخيص الحبير ٣/١٧٦ ، ونصب الراية ٣/٢١٣ ، وكشف الخفاء ١/٣٧٦ ، ٣٧٧ (١٢٠٦) ، والكاشف ٣/٧٣ ، وتقريب التهذيب ٢/١٩٤ .

(٢) روح المعاني ٤/٢٤٦ .

وقوله – صلى الله عليه وسلم – : « يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح »(١).

وقد تناول الاسم العقد أيضاً(٢)، كما في قول الأعشى :

---

(١) روي موصولاً ، ومرسلاً، وموقوفاً . أما حديث عائشة فأخرجه : البخاري، ومسلم ،وأبو داود ،وابن ماجة : من طريق عبدالرحمن بن الأسود ، عن أبيه،عن عائشة قالت : « كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن يباشرها أمرها أن تتزر في فور حيضتها، ثم يباشرها . ومثله : البخاري ،ومسلم ،وأبو داود ،والنسائي ، وابن ماجة من طريق إبراهيم النخعي ،عن الأسود النخعي ،عن عائشة. والنسائي من طريق عمرو بن شرحبيل، عن عائشة . والبيهقي من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن، وعطاء بن يسار، عن عائشة. و من طريق نافع أن عبدالله بن عمر أرسل إلى عائشة : إلا أن هذا موقوف . ومن طريق زيد بن أسلم أن رجلاً سأل رسول الله – . وهذا مرسل . وأما حديث ميمونة فأخرجه : البخاري ،ومسلم ،والبيهقي من طريق عبدالله ابن شداد عنها به . وأبو داود ،والنسائي من طريق حبيب مولى عروة، عن ندبة مولاة ميمونة،عنها به . وأما حديث أم سلمة فأخرجه :البخاري، ومسلم ،والنسائي ،من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن أن زينب ابنة أم سلمة حدثته أن أم سلمة . وابن ماجة من طريق أبي سلمة، عن أم سلمة ؛ صحيح البخاري ١/٧٨ ،٧٧ ،وصحيح مسلم ١/٢٤٢ ،٢٤٣ ، ٢٩٣(،٢٩٤ ،٢٩٦) ،وسنن أبي داود ١/٧١ ،٧٠ ،٦٩ ، ٢٧٣(،٢٦٨ ،٢٦٧) ،وسنن ابن ماجة ١/٢٠٨ ،٢٠٩ (٦٣٥– ٦٣٧) ، وسنن النسائي ١/١٥١ ،١٥٢ ،١٤٩ ، والسنن الكبرى ٧/١٩١ ،١٩٠ .

(٢) الصحاح ١/٤١٣ ، نكح ، ولسان العرب ٢/٦٢٥ ،والمصباح المنير ٢/٦٢٤ ،وطلبة الطلبة ٨٥ .

فلا تقربَنّ جارةً إنّ سِرَّها (١) عليك حرامٌ (فانكحنْ) أو تأبّدا (٢) .

فالنكاح ههنا بمعنى التزوج (٣) . أي فتزوج أو فتوحش (٤) .

وقال الله تعالى: " إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ (٥) ".

والمراد به العقد دون الوطء (٦) .

وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((أنا من نكاح)) . المتقدم (٧) .

فدل بذلك على معنيين أحدهما : أن اسم النكاح يقع على العقد . والثاني : دلالته على أنه قد يتناول الوطء من غير عقد ، لولا ذلك لا كتفى بقوله : ((أنا من نكاح)) (٨) ؛ إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال ؛ فدل قوله : ((ولست من سفاح)) (٩)، بعد تقديم ذكر النكاح أن النكاح يتناول الأمرين ، فبيّن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه من العقد الحلال ، لا من النكاح الذي هو سفاح (١٠) .

---

(١) السِّرُّ : الجماع والنكاح ؛ لسان العرب ٤/٣٥٨ سرر ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، والأمالي للقالي ١/١٢٩ .

(٢) ديوان الأعشى ١٣٧، والأمالي للقالي ١/١٢٩ ، وتاج العروس ٢/٢٤٣ ، نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ولسان العرب ٢/٦٢٥ ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٣) المراجع الأربعة السابقة (تاج ، والمغرب ، ولسان العرب ، وطلبة) .

(٤) المراجع الثلاثة السابقة (المغرب ، لسان ، طلبة) .

(٥) الأحزاب (٤٩) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

وفي المعنى الأعم قول أبي الطيّب المتنبي (١) :

(أنكحتُ) صُمّ حَصَاها خُفّ يعملةٍ تَغَشْمرت بي إليك السهل والجبلا (٢) .

فالنكاح ههنا : الضم ، أي ضممت (٣) .

وقد تحقق اسم النكاح في كل من هذه المعاني (٤) .

---

(١) هو : أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبدالصمد الجعفي ، الكوفي ، الكندي ، ولد سنة ثلاث وثلاثمائة هـ ، في محلة تُسمى ((كندة)) ، وإليها نسبته ، ونشأ بالشام ، ثم تنقل في البادية يطلب الأدب وعلم العربية وأيام الناس ، وقال الشعر صبيًّا ، وتسميته المتنبي ؛ لادعائه النبوة بين بغداد والشام ، شاعر حكيم ، أحد مفاخر الأدب العربي ، له الأمثال السائرة والحكم البالغة والمعاني المبتكرة ، واعتنى العلماء بديوان شعره ، فشرحوه أكثر من أربعين شرحًا ، قُتل وهو عائد من شيراز إلى بغداد ، سنة أربع وخمسين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٣/٣ ـ ١٥ ، والأعلام ١١٥/١ .

(٢) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

تقول : ((أنكحوا)) الحصا أخفاف الإبل إذا ساروا . و ((الصم)) : الصخر الذي لا خرق فيه ولا صدع . و ((اليعملة)) : الناقة النجيبة المطبوعة على العمل . و ((التغشمر)) : الأخذ قهراً ، يعني : أخذت بي في طريق السهولة والحزونة . والغشمرة : إتيان الأمر من غير تثبت . ومعنى البيت : جمعت ضممت بين حجارة هذه المفازة وبين خف ناقلة لي قوية ، مالت بي يمينًا وشمالاً ، سهلاً وجبلاً إليك أيها الممدوح . هذا تخريج المحققين . ومعنى قول المتنبي هذا : زوجت حجر هذه المفازة خف الناقة وزففتها إليه فهو يفتضها . وهو استعارة عن الجرح والتدمية ؛ المرجعان السابقان ، وأيضاً الأول ص ٤٦٧ ، والثاني ٨٦ ، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢ غشمر .

(٣) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٤) روح المعاني ٢٤٦/٤ .

ولما ثبت بما ذكرنا أن الاسم ينتظم الأمرين جميعاً من العقد والوطء، وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة، وأنه اسم للجمع بين الشيئين ، والجمع إنما يكون بالوطء دون العقد ؛ إذ العقد لا يقع به جمع؛ لأنه قول منهما جميعاً لا يقتضي جمعاً في الحقيقة : ثبت أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز للعقد ، وأن العقد إنما سُمي نكاحاً؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء تسمية الشيء باسم غيره، إذا كان منه بسبب أو مجاوراً له ، مثل الشَّعر الذي يُولد الصَّبي وهو على رأسه يُسمى عقيقة (١) ، ثم سميت الشاة التي تُذبح عنه عند حلق ذلك الشَّعر عقيقة ، وكالرَّاوية (٢) التي (٣) هي اسم للجمل الذي يحمل المزادة (٤)،

---

(١) المغرب ٣٢٣ عقق ، ولسان العرب ٢٥٧/١٠ ، والمصباح المنير ٤٢٢/٢، والمعجم الوسيط ٦٢٢/٢ ، والمزهر ٤٣١/١ ؛ وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٢) المراجع السابقة إلا لسان فصـ ٢٥٨ ، عدا المزهر .

(٣) جمع روايا ، مؤنث الراوي ، والمستقي ، ومن كثرت روايته ، والمزادة ، والدابة التي يُستقى عليها . تقول :((روى البعير الماء يرويه)) حَمَلَهُ ، فهو راوية ، ثم أطلقت الراوية على كل دابة يُستقى الماء عليها . فالراوية اسم للجمل الذي يحمل المزادة . وتقول :((عنده راوية من ماء))، ((وله راوية يستقي عليها)) ، وهو بعير السقاء ، ثم سميت المزادة راوية. وتقول : ((رويت لأهلي)) استقيت لهم . والراوية : المزادة من ثلاثة جلود فيها الماء ، وهي : جمع المزادتين وشدّهما على جنبي البعير بالرِّواء - الحبل-. وكل واحدة منهما مزادة ؛ المغرب ٢٠٢ ، روى ، ولسان العرب ٣/ ١٩٩ زيد ، والمصباح المنير ٢٤٦/١ روى ، والمعجم الوسيط ٣٨٥/١، وطلبة الطلبة ٣٢٥ ، والمزهر ٤٣٠/١ ، وغريب الحديث ٢٤٤/١ ، وأساس البلاغة ٢٦٠ .

(٤) المصباح المنير ٢٤٦/١ روى ، والمعجم الوسيط ٣٨٥/١ ، والمزهر ٤٣٠/١ ، وغريب الحديث ٢٤٤/١ ، وأساس البلاغة ٢٦٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ ، ويأتي تعريف المزادة في الرقم القادم.

ثم سُميت المَزادة [(١)] راوية [(٢)] ؛ لاتصالها به وقربها منه [(٣)] .

وقال أبو النجم العجلي [(٤)] :

تَمْشِي من الرِّدَّةِ مَشْيَ الحُفَّلِ   مَشْيَ الرَّوايا بالمَزادِ الأثقلِ [(٥)]

---

(١) بفتح الميم ، والقياس كسرها جمع مزايد ، مزاود ، وربّما قيل : ((مزاد)) بغير هاء، وهي : وعاء يحمل فيه الماء في السفر كالقربة ونحوها . وهي التي يسميها الناس الراوية ، فالمزادة : الراوية ،لاتكون إلا من جلدين يوسع أسفلهما بجلد ثالث بينهما لتتسع ، وهي شطر الراوية ؛ لأنها آلة يستقى فيها الماء ؛ لسان العرب ١٩٩/٣زيد، و ٤٤٧/١٢ فأم ، والمصباح المنير ٢٦٠/١ زاد ،والمعجم الوسيط ٤١١/١ ،وغريب الحديث ٤١١/١ ، وأساس البلاغة ٢٨٠ .

(٢) المغرب ٢٠٢ ،روى ، والمعجم الوسيط ٣٨٥/١ ،وطلبة الطلبة ٣٢٥ ، وغريب الحديث ٢٤٤/١ ،والمزهر ٤٣٠/١ ،وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٣) المرجع السابق (أحكام) .

(٤) هو: الفضل بن قُدامة ،من بني بكر بن وائل ،من أكابر الرجّاز ، ومن أحسن الناس إنشاداً للشعر ،نبغ في العصر الأموي ، وكان يحضر مجالس عبدالملك بن مروان ، وولده هشام ،توفي سنة ثلاثين ومائة هـ ؛ الشعر والشعراء ٤٠٠ ــ ٤٠٤ ،ومختار الأغاني ٧٩/٦ ،والمزهر ٤٢٢/٢، والأعلام ١٥١/٥ .

(٥) ويُروى بالمزاد المُثْقِل ؛ ديوان أبي النجم ص ٢٠٦ ، والصحاح ٤٧٣/٢ ردد، ولسان العرب ١٧٤/٣ .

والمعنى : أما الرِّدَّة : فامتلاء الضرع من اللبن قبل النتاج .
تقول : أردّت الشاة وغيرها فهي مُرِدّ إذا أضرعت ومنه مافي الصلب ، والرِّدَّة أيضاً : أن يشرق ضرع الناقة ويقع فيه اللبن . وأيضاً : ورم يصيبها في أخلافها ،وقيل :((ورمها من الحَفْل)) . وأما الحُفَّل : فجمع حافل، وهي الناقة الممتلئ ضرعها لبناً . وذلك بجمعه ؛ يترك حلبها ليغترّ بها المشتري ،تقول : حفل اللبن حفلاً وحفولاً : اجتمع ،وناقة حافلة وحَفُول : إذا احتفل لبنها في ضَرْعها ، وهن حُفَّل وحوافل ، وحَفَّلْتُ الشاة بالتثقيل : تركت حلبها ليجتمع اللبن في ضرعها ،ضرع حافل أي ممتلئ لبناً . فهو مثل التصرية. وأما الرّوايا والمَزاد فتقدم ==

ونحـو، الغائط (١) ، هو اسم للمكان المطمئن من الأرض ، ويُسمى به ما يخرج من الإنسان مجـازاً (٢) ؛ لأنهـم كانوا يقصدون الغائط لقضاء الحاجـة ، ونظائر ذلك كثيرة ، فكـذلك النكاح اسم للوطء حقيقة على مقتضى موضوعه فـي أصـل اللغة ، ويُسمى العقد باسمه مجازاً ؛ لأنه يتوصل به إليه ، وهو سببه ، ويدل على أنه سُمي باسم العقد مجـازاً : أن سـائر العقود من البياعات والهبات لا يُسمى منها شيء نكاحاً ، وإن كان قد يتوصل به إلى استباحـة وطء الجارية ؛ إذ لم تختص هـذه العقود بإباحـة الوطء ؛ لأن هـذه العقود تصـح فيمن يحظـر عليـه وطؤها كأختـه من الرضاعـة ومن النسـب، وأم امرأته ونحوهـا ، وسُمي العقد المختص بإباحة الوطء نكاحا ؛ لأن مـن لا يحل له وطؤها لا يصـح نكاحهـا ، فثبت بذلك أن اسم النكاح حقيقة للـوطء مجـاز في العقد ، فوجـب إذا كان هذا على ما وصفـنا أن يحمل قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ (٣) ، على الوطء ، فاقتضى ذلـك تحريم من وطئهـا أبوه من النساء عليـه (٤) ، كما ذكرت (٥) .

== في الصلب قبل قليل ؛ المرجعان السابقان ، وأيضاً ص ٤٧٤ من الأول ، و صـ ١٧٥ من الثاني ، وأيضاً ١١/١٥٧ منه ، حغل ، والمغرب ١٢٣ ، والمصباح المنير ١/٤٢ .

(١) لسان العرب ٧/٣٦٤ ، ٣٦٥ غوط ، والمصباح المنير ٢/٤٥٧ ، والمعجـم الوسيط ٢/٦٧٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .

(٢) المراجـع السابقـة .

(٣) النسـاء (٢٢) .

(٤) أحكام القرآن للجصـاص ٢/١١٢ ، ١١٣ .

(٥) ص ٥٢٢ سـ :(١ ، ٢) .

وتحقيق ذلك أن الناس اختلفوا في مفهوم النكاح لغة فقيل :((هو مشترك لفظي بين الوطء والعقد)).وهو ظاهر كلام كثير من اللغويين ،وقيل: ((حقيقة في العقد مجاز في الوطء)). وعليه: المالكية، والشافعية، والحنابلة، كما ذكرت[1]،وقيل((بالعكس))وعليه: الحنفية. ولا ينافيه تصريحهم بأنه حقيقة في الضم ؛ لأن الوطء من أفراده، والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراده، على ما أطلقه الأقدمون ،وقد تحقق استعمال النكاح في كل هذه المعاني كما ذكرت[2].

فمدعي الاشتراك اللفظي يقول:((تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة)).

والثاني يقول :((كونه مجازاً في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى من الاشتراك))، ثم يدّعي تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح دون الوطء ، ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ، ففي الحديث الأول[3]: هي عطف السفاح ، بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وإن كانت الولادة بالذات من الوطء . وفي الثاني[4] : إضافة المرأة إلى ضمير الرجال ،فإن امرأته هي المعقود عليها ،فيلزم إرادة الوطء من النكاح المستثنى ، وإلا فسد المعنى ؛ إذ يصير : يحل من المعقود عليها كل شيء إلا العقد . وفي الأبيات الإضافة إلى البقر ونفي المهور ؛ إذ يستفاد أن المراد وطء البقر، والمسبيات. والجواب : منع تبادر العقد عند الإطلاق لغة بل ذلك في المفهوم الشرعي الفقهي . ولا نُسلم : أن فهم الوطء فيما ذكر مسند إلى القرينة وإن كانت موجودة ؛ إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي مما يثبت مع إرادة الحقيقي ، فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازياً ، بل المعتبر مجرد

---

(١) ص ٥٢١ حا (٤) .

(٢) ص ٥٤٨ (٢)و ٥٤٩ (١)و ٥٥١ (٢)و ٥٥٣ س :(١) ورقم (٣ و ٤) .

(٣) وهو حديث: ((ولدت ..)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٤) وهو حديث: ((يحل للرجل ..)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٥٥١ (١) .

النظر إلى القرينة إن عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز وإلا فلا ، ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة ، والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وإن كان مقروناً بما إذا نظر فيه استدعى إرادة ذلك المعنى ، ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من بيت الأعشى (١) فيه قرينة تفيد العقد أيضاً ؛ فإن قوله : ((فلا تقربَنَّ جارةً)) (٢) نهي عن الزنى بدليل ((إنّ سِرّها عليك حرامٌ)) ، فيلزم أن قوله : ((فانْكِحَنْ)) أمر بالعقد ، أي : فتزوج إن كان الزنى عليك حراماً ، ((أو تأبّد)) أي : توحش أي كن كالوحش بالنسبة إلى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن ، كما لا يقربهن وحش ، ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ حقيقة في العقد عندهم في البيت ؛ إذ هم لا يقولون بأنه مجاز فيه ، وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة إليه ، لأن العقد إنما هو سبب السبب . ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء ، فكيف والأنسب كونه في الوطء ؛ ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح ؛ إذ يصير المعنى عن وطء حلال لا وطء حرام ، فيكون على خاص من الوطء ، والدال على الخصوصية لفظ السفاح أيضاً ، فثبت إلى هنا أنا لم نزد على ثبوت مجرد الاستعمال شيئاً يجب اعتباره ، وقد علم أيضاً ثبوت الاستعمال في الضم ، فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركاً معنوياً من أفراده الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم ، والقول إلى القول ، أو الوطء فقط ، فيكون مجازاً في العقد ؛ لأنه إذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى مالم يثبت صريحاً خلافه ، ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا كما ذكرت قبل قليل : نقل عن البصريين والكوفيين أنه الجمع والضم ، ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه

---

(١) يأتي توضيحه بعده .

(٢) تقدم ص ٥٥٢ (٢) .

بالأجسام لا الأقوال ؛ لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني، فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازاً في العقد (١) .

إذا اتضح ذلك فقد : حمل الشافعية النكاح في الآية (٢) التي نحن فيها على العقد دون الوطء . كما ذكرت (٣) ، واستدلوا بها على حرمة المعقود عليها وإن لم توطأ ، وذهبوا إلى عدم ثبوت الحرمة بالزنى .

وحمله بعض الحنفية على العقد فيها ،واستدلوا بها على حرمة نكاح نساء الآباء والأجداد ،وثبوت حرمة المصاهرة بالزنى،وجعلوا حرمة العقد ثابتة بالإجماع . ثم قالوا : «ولو حمل على العقد تكون حرمة الوطء ثابتة بطريق الأولى» .

واعترض : بأنه لا ينبغي أن يقال :«ثبت حرمة الموطوءة بالآية، والمعقود عليها بلا وطء بالإجماع»لأنه إذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد - ولفظ الدليل الصالح له - كان مراداً منه بلا شبهة ؛ فإن الإجماع تابع للنص إذ القياس عن أحدهما يكون ، ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ثبت بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع إذا احتمله ، وحمله آخرون على الوطء والعقد معاً؛فقد قيل : الآية تتناول منكوحة الأب وطأ ، وعقداً صحيحاً، ولا يضر الجمع بين الحقيقة والمجاز ؛ لأن الكلام نفي ،وفي النفي يجوز الجمع بينهما كما يجوز فيه أن يعم المشترك جميع معانيه ،وقد قيل أيضاً: «جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي»وحينئذ لا إشكال في كون الآية دليلاً على حرمة الموطوءة والمعقود عليها كما لا يخفى .

واعترض هذا المقول الأول : بأنه ضعيف في الأصول ، والصحيح أنه لا يجوز

---

(١) روح المعاني ٢٤٦/٤ ، ٢٤٧ .

(٢) وهي : ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ ؛ النساء (٢٢) .

(٣) ص ٥٢٢ حا (٤)،وأيضاً ص ٥٤٧ (٢) و ٥٥٧ (١) .

الجمع بين الحقيقة والمجاز لا في النفي ولا في الإثبات ، ولا عموم للمشترك مطلقاً.
قيل : والحق أن النفي كما اقتضاء الإثبات ؛ فإن اقتضى الإثبات الجمع بين المعنيين فالنفي كذلك وإلا فلا . ومسألة: ما إذا حلف لا يكلم مواليه – وله أعلون وأسفلون فأيهم كلم حنث – ليست باعتبار عموم المشترك في النفي كما توهم البعض ، وإنما هو لأن حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين إلى مجاز يعمها . وقيل : الأولى أن النكاح في الآية للعقد، كما هو المجمع عليه، ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر فليفهم (١) .

واحتجينا (الحنفية) : بهذه الآية بأنه تعالى نهى الرجل أن ينكح منكوحة أبيه ، والنكاح عبارة عن الوطء ، فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه، فيحرم على الرجل أن يتزوج بمزنية أبيه ، وإنما قلنا : إن النكاح عبارة عن الوطء لوجوه :

الأول : قوله تعالى : " فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ " (٢)
أضاف هذا النكاح إلى الزوج ، والنكاح المضاف إلى الزوج هو الوطء لا العقد؛ لأن الإنسان لا يمكنه أن يتزوج بزوجة نفسه ؛ لأن تحصيل الحاصل محال ؛ لأنه لو كان المراد بالنكاح في هذه الآية هو العقد لوجب أن يحصل التحليل بمجرد العقد ، وحيث لم يحصل : علمنا أن المراد من النكاح في هذه الآية ليس هو العقد ، فتعين أن يكون هو الوطء ؛ لأنه لا قائل بالفرق (٣) .

الثاني : قوله تعالى : " وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ " (٤) .
والمراد من النكاح ههنا الوطء لا العقد ؛ لأن أهلية العقد كانت حاصلة أبداً (٥) .

---

(١) روح المعاني ٢٤٧/٤ ، ٢٤٨ .
(٢) البقرة (٢٣٠) .
(٣) التفسير الكبير ١٧/١٠ .
(٤) النساء (٦) .
(٥) التفسير الكبير ١٧/١٠ .

الثالث : قوله تعالى : ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ﴾(١) ،فلو كان المراد هٰهنا العقد لزم الكذب(٢) .

الرابع :قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((ناكح اليد ملعون))(٣). ومعلوم أن المراد ليس هو العقد بل هو الوطء(٤) .

فثبت بهذه الوجوه أن النكاح عبارة عن الوطء ؛ فلزم أن يكون قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم ﴾(٥) . أي : ولا تنكحوا ما وطئهن آباؤكم(٦) ، وهذا يدخل فيه المنكوحة والمزنية(٧) .

وأجاب الشافعية عن هذا بعدة أجوبة :

الجواب الأول : لا نُسلم أن اسم النكاح يقع على الوطء ،والوجوه التي احتجوا بها على ذلك فهي معارضة بوجوه :

أحدها : قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((النكاح سنتي))(٨).

---

(١) النور (٣) .

(٢) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٣) لا أصل له ؛ كشف الخفاء ٢/٣٢٥ .

(٤) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) التفسير الكبير ١٠/ ١٧ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) أخرجه:ابن ماجة من طريق عيسى بن ميمون ، عن القاسم ،عن عائشة قالت : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((النكاح من سنتي ، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ، وتزوجوا ،فإني مكاثر بكم الأمم ، ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم له وجاء)). وفيه : عيسى بن ميمون((ضعيف)).
وأخرج : البيهقي ،وعبدالرزاق ، وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم ابن ميسرة أنه سمع عبيد بن سعد يقول : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((من أحب فطرتي فليستن بسنتي ،ومن سنتي النكاح)). وعلقه الشافعي. وأخرج عبدالرزاق من طريق معمر، عن أيوب أن النبي ==

ولا شك أن الوطء من حيث كونه وطأ ليس سنة له ،وإلا لزم أن يكون الوطء بالسفاح سنة له،فلما ثبت أن النكاح سنة ، وثبت أن الوطء ليس سنة ،ثبت أن النكاح ليس عبارة عن الوطء ،كذلك التمسك بقوله :"تناكحوا تكثروا"(١) ، ولو كان الوطء مُسمى بالنكاح لكان هذا إذنًا في مطلق الوطء

== - صلى الله عليه وسلم-قال: "من استن بسنتي فهو مني ،ومن سنتي النكاح" . ونحوه : هو،وسعيد بن منصور من طريق مكحول ، عن أبي أيوب الأنصاري مرفوعًا . وفيه : الحجاج بن أرطاة ،وسبق الكلام عنه ؛ ص٤١٧(٤) . وأخرج البخاري ، والبيهقي من طريق حُميد ابن أبي حُميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك يقول : مطولاً ،وفيه : "لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني".

وأخرج مثله : مسلم ، والنسائي ،والبيهقي ،وأحمد ،من طريق حماد ابن سلمة، عن ثابت،عن أنس ،والدارمي من طريق الزهري ، عن سعيد ابن المسيب،عن سعد بن أبي وقاص . وعبدالرزاق مرسلاً من طريق عمرو ابن شعيب،عن سعيد بن المسيب ؛ سنن ابن ماجة ٥٩٢/١ (١٨٤٦)، والتلخيص الحبير ١١٦/٣(١٤٣٥) ،والسنن الكبرى ٧٨/٧،٧٧ ، ومصنف عبدالرزاق ١٦٩/٦ ،١٧٣ ،١٦٧ (١٠٣٧٨ و ١٠٣٧٩و ١٠٣٩٠ و ١٠٣٧٤) ، وسنن سعيد بن منصور ١٣٨/١ و ١٤١(٤٨٧ و ٥٠٣)، والأم ١٤٤/٥ ،وصحيح البخاري ١١٦/٦ ،وصحيح مسلم ١٠٢٠/٢ (١٤٠١) ،وسنن النسائي ٦٠/٦ ،ومسند أحمد ٢٤١/٣ ،٢٥٩ ،٢٨٥، ومسند الدارمي ١٣٣/٢ .

(١) أخرجه :عبدالرزاق مرسلاً من طريق هشام بن سعد، عن سعيد بن أبي هلال أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : "تناكحوا تكثروا،فإني أباهي بكم الأمم .." ،وعلقه الشافعي ،وأخرجه:ابن ماجة من طريق طلحة ،عن عطاء ،عن أبي هريرة مرفوعًا : "انكحوا فإني مكاثر بكم" . وفيه طلحة بن عَمرو المكي الحضرمي: «ضعيف»،وأخرجه البيهقي، وابن عدي من طريق محمد بن ثابت البصري ،عن أبي غالب ،عن أبي أمامة مرفوعًا : "تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم" . وفيه : محمد هذا«ضعيف». ومثله حديث عائشة مقرونًا ،وسبق تخريجه في الحديث السابق . وفي الباب : حديث ابن عمر مرفوعًا : "تزوجوا الودود ==

وكذلك التمسك بقوله تعالى : " وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ "(١) . وقوله : " فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ "(٢) .

لا يقال : لما وقع التعارض بين هذه الدلائل فالترجيح معنا ، وذلك لأنا لو قلنا : الوطء مُسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة لزم دخول المجاز في دلائلنا، ومتى وقع التعارض بين المجاز والتخصيص كان التزام التخصيص أولى(٣) ؛ لأنا

= = الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة)) . أخرجه الخطيب . ومثله حديث معقل بن يسار مقروناً . أخرجه :أبو داود ،والنسائي ،والحاكم، والبيهقي ،وأبو نعيم ،وقال الحاكم : ((هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه بهذه السياقة)) . ووافقه الذهبي . وحديث أنس بن مالك مقروناً، أخرجه :أحمد ،والبيهقي ، وسعيد بن منصور لكن بلفظ : ((مكاثر الأنبياء بكم ...)) ، ومفرداً، أخرجه :القضاعي ،كما أخرجه: أبو نعيم من طريق آخر مقروناً ،وأخرجه: مرسلاً من طريق محمد بن سيرين ،وعبد الملك بن عمير ،وعاصم بن بهدله : عبدالرزاق ؛ مصنف عبدالرزاق ١٧٣/٦ ، ١٦٠ ، ١٦١ (١٠٣٩١ و ١٠٣٤٣ و ١٠٣٤٤)، والأم ١٤٤/٥ ،وسنن ابن ماجة ٥٩٩/١ (١٨٦٣) ،والسنن الكبرى ٧٨/٧ ، ٨١ ، ٨٢ ،والكامل في ضعفاء الرجال ٢١٤٥/٦ ـ ٢١٤٧ ، والهداية في تخريج أحاديث البداية ٣٤٩/٦ ـ ٣٥١ (١٢١٧) والتلخيص الحبير ١١٥/٣ ، ١١٦ وتاريخ بغداد ٣٧٧/١٢ ،وسنن أبي داود ٢٢٠/٢ (٢٠٥٠) ،وسنن النسائي ٦٥/٦ ، ٦٦ ، والمستدرك وتلخيصه ١٦٢/٢، وحلية الأولياء ٦١/٣ ، ٦٢ و ٢١٩/٤ ،وكشف الخفاء ٣١٨/١ ، ٣١٩ (١٠٢١) ،ومسند أحمد ١٥٨/٣ و ٢٤٥ ،ومسند الشهاب ٣٩٤/١ ، وسنن سعيد بن منصور ١٣٩/٢ (٤٩٠) .

(١) النــور (٣٢) .

(٢) النســاء (٣) .

(٣) التفسير الكبير ١٠/ ١٨ ، ١٩ .

نقول : أنتم تساعدون على أن لفظ النكاح مستعمل في العقد ، فلو قلنا : إن النكاح حقيقة في الوطء لزم دخول التخصيص في الآيات التي ذكرناها . ولزم القول بالمجاز في الآيات التي ذكر النكاح فيها بمعنى العقد ،أما لوقلنا : إن النكاح فيها بمعنى الوطء فلا يلزمنا التخصيص ، فقولكم يوجب المجاز والتخصيص معاً ، وقولنا يوجب المجاز فقط ، فكان قولنا أولى .(١)

الوجه الثاني : من الوجوه الدالة على أن النكاح ليس حقيقة في الوطء قول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح))(٢) . أثبت نفسه مولوداً من النكاح وغير مولود من السفاح ، وهذا يقتضي أن لا يكون السفاح نكاحاً ،والسفاح وطء،فهذا يقتضي أن لا يكون الوطء نكاحاً .(٣)

الوجه الثالث : أنه من حلف في أولاد الزنى :((أنهم ليسوا أولاد النكاح))لم يحنث ، ولو كان الوطء نكاحاً لوجب أن يحنث ، وهذا دليل ظاهر على أن الوطء ليس مسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة .(٤)

ثانياً : سلمنا أن الوطء مُسمّى بالنكاح ،لكن العقد أيضاً مُسمّى به ، فلم كان حمل الآية على ما ذكرتم أولى من حملها على ما ذكرنا ، فكما أن لفظ النكاح ورد بمعنى الوطء فقد ورد أيضاً بمعنى العقد، قال تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾(٥) . ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾(٦) . ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾(٧) . وقوله – صلى الله عليه وسلم – : ((وُلدت من نكاح ولم أولد من سفاح))(٨) ،فلم كان حمل اللفظ على الوطء أولى من حمله على

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .
(٣) التفسير الكبير ١٠ /١٩ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) النور (٣٢) .
(٦) النساء (٣) .
(٧) الأحزاب (٤٩) .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

العـــقد ؟ (١)

وقد أجاب الحنفية عن هذا من ثلاثة أوجـــه :

الأول : ماذهب إليـــه الكرخي،وهو أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، بدليل أن لفظ النكاح في أصل اللغة عبارة عن الضم ،ومعنى الضم حاصل في الوطء لا في العقد ، فكان لفظ النكاح حقيقة في الوطء . ثم إن العقد سُمّي بهذا الاسم ؛ لأن العقد لما كان سبباً له أطلق اسم المسبب على السبب ،كما أن العقيقة اسم للشّعر الذي يكون على رأس الصبي حـــال ما يُولد ، ثم تُسمى الشـاة التي تُذبح عـند حلق ذلك الشعر عقيقة فكذا ههنا. (٢)

واعلم أنه كان مذهب الكرخي أنه لا يجوز استعمال اللفظ الواحد بالاعتبار الواحـد في حقيقته ومجازه معاً ، فلا جرم كأن يقول : المستفاد من هذه الآية (٣) حكم الوطء ، أما حكم العقد فإنه غير مستفاد من هذه الآية ،بل من طريق آخر ودليـــل آخـــر. (٤)

وقد أجـــاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه في غاية الركاكة . وبيانـه من أمرين :

الأمر الأول : أن الوطء مسبب العقد ،فكما يحسن إطلاق اسم المسبّب على السبب مجازاً ، فكذلك يحسن إطلاق اسم السبب على المسبّب مجازاً ، فكمـا يحتمـــل أن يقال : النكاح اسم للوطء ثم أطلق هذا الاسم على العقـد ؛ لكونه سبباً للوطء ، فكذلك يحتمل أن يقال : النكاح اسم للعقد ، ثـــم أطلق هذا الاســم على الوطء ؛ لكون الوطء مسبباً له ،فلم كان أحدهمـا أولى من الآخـــر ؟ بل الاحتمال الذي ذكرناه أولى ؛ لأن استلزام السبب

---

(١) التفســير الكبير ١٠/١٧، ١٨ .
(٢) المرجـــع السابق .
(٣) وهـــي : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ .. " ؛ النساء (٢٢).
(٤) التفســير الكبير ١٠ /١٨ .

للمسبب أتم من استلزام المسبب للسبب المعين ؛ فإنه لا يمتنع أن يكون لحصول الحقيقة الواحدة أسباب كثيرة ،كالملك فإنه يحصل بالبيع والهبة والوصية والإرث ، ولا شك أن الملازمة شرط لجواز المجاز ،فثبت أن القول بأن اسم النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء ،أولى من عكسه (١) .

الأمر الثاني : أن النكاح لو كان حقيقة في الوطء مجازاً في العقد، ولا يجوز استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معاً ،فحينئذ يلزم أن لا تكون الآية دالة على حكم العقد ، وهذا وإن كان قد التزمه الكرخي لكنه مدفوع بالدليل القاطع ،وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزول هذه الآية هو أنهم كانوا يتزوجون بأزواج آبائهم (٢) ، وأجمع المسلمون على أن سبب نزول الآية لا بد وأن يكون داخلاً تحت الآية (٣) ، بل اختلفوا في أن غيره هل يدخل تحت الآية أم لا ؟ وأما كون سبب النزول داخلاً فيها فذاك مجمع عليه بين الأمة ، فإذا ثبت بإجماع المفسرين ،أن سبب نزول هذه الآية هو العقد لا الوطء ، وثبت بإجماع المسلمين أن سبب النزول لا بد أن يكون مراداً ،ثبت بالإجماع أن النهي عن العقد مراد من هذه الآية، فكان قول الكرخي واقعاً على مضادة هذا الدليل القاطع ، فكان فاسداً مردوداً قطعاً (٤) .

الوجه الثاني : أن من الناس من ذهب إلى أن اللفظ المشترك يجوز استعماله في مفهوميه معاً،فهذا القائل قال : دلت الآيات المذكورة على أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء وفي العقد معاً ،فكان قوله : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٥) " نهياً عن الوطء وعن العقد معاً ،حملاً للفظ على كلا مفهوميه (٦) .

---

(١) المرجع السابق ص ١٩ .
(٢) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٢٠ منه .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) النساء (٢٢) .
(٦) التفسير الكبير ١٠ /١٨ .

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه باطل أيضاً[١].

الوجه الثالث : في الاستدلال ،وهو قول من يقول : اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في مفهوميه معاً ،قالوا : ثبت بالدلائل المذكورة أن لفظ النكاح قد استعمل في القرآن في الوطء تارة وفي العقد أخرى ،والقول بالاشتراك والمجاز خلاف الأصل ،ولا بد من جعله حقيقة في القدر المشترك بينهما، وهو معنى الضم حتى يندفع الاشتراك والمجاز ، وإذا كان كذلك كان قوله : "وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم"[٢] نهياً عن القدر المشترك بين هذين القسمين، والنهي عن القدر المشترك بين القسمين يكون نهياً عن كل واحد من القسمين لا محالة ، فإن النهي عن التزويج يكون نهياً عن العقد وعن الوطء معاً ،فهذا أقصى ما يمكن أن يقال في تقرير هذا الاستدلال[٣].

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه : أحسن الوجوه المذكورة في هذا الباب ، وهو أيضاً ضعيف ؛ لأن الضم الحاصل في الوطء عبارة عن تجاور الأجسام وتلاصقها ،والضم الحاصل في العقد ليس كذلك ؛ لأن الإيجاب والقبول أصوات غير باقية ، فمعنى الضم والتلاقي والتجاور فيهما محال ، وإذا كان كذلك ثبت أنه ليس بين الوطء وبين العقد مفهوم مشترك حتى يقال : إن لفظ النكاح حقيقة فيه ، فإذا بطل ذلك لم يبق إلا أن يقال : لفظ النكاح مشترك بين الوطء وبين العقد ،ويقال : إنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، وحينئذ يرجع الكلام إلى الوجهين الأولين ، فهذا هو الكلام الملخص في هذا[٤].

الجواب الثاني عن هذا الاستدلال : سلمنا أن النكاح بمعنى الوطء

---

(١) المرجع السابق ص ٢٠.
(٢) النساء (٢٢).
(٣) التفسير الكبير ١٠ /١٨ .
(٤) المرجع السابق ص ٢٠ .

ولكن لم قلتم : إن قوله : " مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم (١) " المراد منه المنكوحة ، والدليل عليه إجماعهم على أن لفظة ((ما)) حقيقة في غير العقلاء ، فلو كان المراد منه ههنا المنكوحة لزم هذا المجاز ، وأنه خلاف الأصل، بل أهل العربيّة اتفقوا على أن ((ما)) مع بعدها في تقدير المصدر، فتقدير الآية : ولا تنكحوا نكاح آبائكم ، وعلى هذا يكون المراد منه النهي عن أن تنكحوا نكاحاً مثل نكاح آبائكم ،فإن أنكحتهم كانت بغير ولي ولا شهود، وكانت مؤقتة ،وكانت على سبيل القهر والإلجاء ،فالله تعالى نهاهم بهذه الآية عن مثل هذه الأنكحة (٢) ،وهذا الوجه منقول عن محمد بن جرير الطبري (٣) في تفسير هذه الآية (٤) .

الجواب الثالث عن هذا الاستدلال: سلمنا أن المراد من قوله : " مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم (٥) " المنكوحة ،والتقدير : ولا تنكحوا من نكح آباؤكم،ولكن قوله : من نكح آباؤكم ليس صريحاً في العموم بدليل أنه يصح إدخال لفظي الكل والبعض عليه ،فيقال : ولا تنكحوا كل ما نكح ءاباؤكم، ولا تنكحوا بعض من نكح ءاباؤكم ،ولو كان هذا صريحاً في العموم لكان إدخال لفظ الكل عليه تكريراً ،وإدخال لفظ البعض عليه نقصاً ،ومعلوم أنه ليس كذلك ،فثبت أن قوله : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُم (٦) " ، لا يفيد العموم ،وإذا لم

---

(١) النساء (٢٢).

(٢) التفسير الكبير ١٠ / ٢٠ .

(٣) أبو جعفر ، ولد في آمل طبرستان ،واستوطن بغداد ،كان أسمر، أعين، نحيف الجسم ،فصيحاً ،حبرًا ،بحرًا ،غزير العلم ،إماماً ، مجتهدًا، لا يقلد أحداً ، محققاً ،مؤرخاً،ثقة في المؤرخين ، مفسرًا ، مصنفاته كثيرة منها : ((جامع البيان في تفسير آي القرآن ، واختلاف الفقهاء ، وأخبار الرسل والملوك))،توفي ببغداد سنة عشر وثلاثمائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٢/١٦٢ ـ ١٦٩ ،والعبر ١/٤٦٠ ، والأعلام ٦/٦٩ .

(٤) وذلك في جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤/٣١٨ ،٣١٩ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) النساء (٢٢) .

يُفيد العموم لم يتناول محل النزاع (١) .

لا يقال : لو لم يفد العموم لم يكن صرفه إلى بعض الأقسام أولى من صرفه إلى الباقي ،فحينئذ يصير مجملا غير مفيد ،والأصل أن لا يكون كذلك ؛ لأنا نقول : لا نسلم أن بتقدير أن لا يفيد العموم لم يكن صرفه إلى البعض أولى من صرفه إلى غيره ،وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزوله إنما هو التزوج بزوجات الآباء ، فكان صرفه إلى هذا القسم أولى ، وبهذا التقدير لا يلزم كون الآية مجملة ، ولا يلزم كونها متناولة لمحل النزاع (٢) .

الجواب الرابع : سلمنا أن هذا النهي يتناول محل النزاع ، لكن لم قلتم : إنه يفيد التحريم ؟ أليس أن كثيراً من أقسام النهي لا يفيد التحريم ،بل يفيد التنزيه ،فلم قلتم : إنه ليس الأمر كذلك ؟ أقصى ما في الباب أن يقال : هذا على خلاف الأصل ،ولكن يجب المصير إليه إذا دل الدليل (٣) ، وسأذكر دلائل صحة هذا النكاح ـ إن شاء الله تعالى ـ ههنا .

الجواب الخامس : أن ما ذكرتم هب أنه يدل على فساد هذا النكاح، إلا أن ههنا ما يدل على صحة هذا النكاح وذلك :

الدليل الأول : هذا النكاح منعقد فوجب أن يكون صحيحاً ، بيان أنه منعقد: أنه عند أبي حنيفة منهي عنه بهذه الآية (٤) ، ومن مذهبه : أن النهي عن الشيء يدل على كونه في نفسه منعقداً (٥) ، وهذا هو أصل مذهبه في مسألة البيع الفاسد، وصوم يوم النحر (٦) ، فيلزم من مجموع هاتين

---

(١) التفسير الكبير ٢٠/١٠ ، ٢١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) «ولا تنكحوا» ؛ النساء (٢٢) .
(٥) أصول السرخسي ٧٨/١ ـ ٩٤ ،وتيسير التحرير ٣٧٧/١ ـ ٣٨٢ ، وكشف الأسرار ومعه شرح المنار ١٤١ ،١٤٢ ، ١٤٧ ، ١٤٨ .
(٦) المراجع السابقة .

المقدمتين أن يكون هذا النكاح منعقداً على أصل أبي حنيفة ،وإذا ثبت القول بالانعقاد في هذه الصورة وجب القول بالصحة لأنه لا قائل بالفرق . فهذا وجه حسن من طريق الإلزام عليهم في صحة هذا النكاح (١) .

الدليل الثاني : عموم قوله تعالى :" وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ " (٢) نهى عن نكاح المشركات،ومدى النهي إلى غاية وهي إيمانهن ، والحكم الممدود إلى غاية ينتهي عند حصول تلك الغاية ،فوجب أن ينتهي المنع من نكاحهن عند إيمانهن ، وإذا انتهى المنع حصل الجواز ، فهذا يقتضي جواز نكاحهن على الإطلاق ، ولا شك أنه يدخل في هذا العموم مزنية الأب وغيرها ، أقصى ما في الباب أن هذا العموم دخله التخصيص في مواضع يبقى حجة في غير محل التخصيص ، وكذلك نستدل بجميع العمومات الواردة في باب النكاح كقوله تعالى : " وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ " (٣) وقوله : " فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ " (٤) وأيضاً نتمسك بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ " (٥) وليس لأحد أن يقول : إن قوله : " مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ " (٦) ضمير عائد إلى المذكور السابق ،ومن جملة المذكور السابق قوله : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم " (٧) . وذلك لأن الضمير يجب عوده إلى أقرب المذكورات ،وأقرب المذكورات إليه هو من قوله : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ " (٨) فكان قوله : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ " (٩) عائداً

---

(١) التفسير الكبير ٢١/١٠ .
(٢) البقرة (٢٢١) .
(٣) النور (٣٢) .
(٤) النساء (٣) .
(٥) النساء (٢٤) .
(٦) النساء (٢٤) .
(٧) النساء (٢٢) .
(٨) النساء (٢٣) .
(٩) النساء (٢٤) .

إليه ، ولا يدخل فيه قوله : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم ﴾ (١) .

وأيضاً نتمسك بعمومات الأحاديث كقوله - صلى الله عليه وسلم -: ((إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه)) (٢).

---

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أخرجه مقروناً الترمذي ، والبيهقي من طريق عبدالله بن مسلم بن هرمز، عن محمد وسعيد ابني عبيد، عن أبي حاتم المزني مرفوعاً . وأبو حاتم له صحبة ، وذكر أنه لم تصح صحبته . وفيه : محمد وسعيد مجهولان. وعبد الله ضعيف . وأخرجه مقروناً أيضاً: ابن ماجة ، والترمذي، والحاكم ، والخطيب من طريق عبدالحميد بن سليمان الأنصاري أخو فليح، عن محمد بن عجلان، عن ابن وثيمة النصري ، عن أبي هريرة مرفوعاً، إلا أن لفظ الترمذي : ((إذا خطب إليكم من ..)). وعند الحاكم ؛ ((عن وثيمة)) . وقد خالف الليث بن سعد عبدالحميد هذا، فرواه الليث عن ابن عجلان، عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلاً . وعبد الحميد هذا ((ضعيف))، إلا أن الحاكم قال بعد هذا الحديث :((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)) وتعقبه الذهبي بأن عبدالحميد كان غير ثقة، ووثيمة لا يُعرف . إلا أنه ابن وثيمة : زفر بن وثيمة بن مالك بن أوس الحدثان النصري . وأخرجه ابن عدي كذلك من طريق عمار بن مطر، ثنا مالك بن أنس، عن نافع، عن ابن عمر مرفوعاً . وعمار : العنبري الرهاوي ((متروك الحديث)) . قال ابن عدي : ((وهذه الأحاديث التي ذكرتها عن عمار، عن مالك بهذه الأسانيد بواطيل ، ليس هي بمحفوظة عن مالك ، وعمار بن مطر الضعف على رواياته بيّن)) ؛ سنن الترمذي ٣/٣٩٥ (١٠٨٥) و٣٩٤ (١٠٨٤) ، والسنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٧/٨٢ ، وسنن ابن ماجة ١/٦٣٢ (١٩٦٧) ، والمستدرك وتلخيصه ٢/١٦٤ ، ١٦٥ ، وتأريخ بغداد ١١/٦١، والكامل في ضعفاء الرجال ٥/١٧٢٧، ١٧٢٨، والكاشف ٢/١١٦ و ١/٢٥٢ ، و ٢٩١ و ٣/٦٧، وتقريب التهذيب ٢/١٨٩، وميزان الإعتدال ٢/ ٧١ .

وقوله : " زوجوا بناتكم الأكفاء "(١) فكل هذه العمومات يتناول : محل النزاع . والترجيح بكثرة الأدلة جائز ، وإذا كان كذلك فنقول بتقدير أن يثبت لهم أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، فلو حملنا الآية على العقد لم يلزمنا إلا مجاز واحد ، وبتقدير أن نحمل تلك الآية على حرمة النكاح يلزمنا هذه التخصيصات الكثيرة فكان الترجيح من جانبنا بسبب كثرة الدلائل (٢) .

الدليل الثالث : الحديث المشهور في المسألة وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - : ((الحرام لا يحرم الحلال))(٣) أقصى مافي الباب أن يقال : إن قطرة من الخمر إذا وقعت في كوز من الماء فهہنا الحرام حرّم الحلال ، وإذا اختلطت المنكوحة بالأجنبيات واشتبهت بهن ، فهہنا الحرام حرّم الحلال ، إلا أنا نقول : دخول التخصيص فيه في بعض الصور ، ولا يمنع من الاستدلال به (٤) .

---

(١) أخرجه :البيهقي من طريق هشام بن عروة،عن أبيه ،عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تخيّروا لنطفكم ، وانكحوا الأكفاء ،وانكحوا إليهم)) . وفيه:الحارث بن عمران الجعفري((ضعيف)) وهذا حديث منكر ،ورواه أبو أمية بن يعلى عن هشام بإسناده بلفظ : ((انكحوا الأكفاء واختاروا لنطفكم)) . وهو حديث باطل لا يحتمل هشام هذا ،وإنما من راويه ،وأبو أمية بن يعلى((ضعيف)) . ولا يصح عن هشام . ورواه جعفر بن خالد الزبيري، عن هشام بإسناده . ورواه هشام بن عمار والحكم بن هشام، عن مِنْدل بن علي العنزي، عن هشام . وهو ليس بصحيح ومِنْدل ((ضعيف)) . وأما حديث جابر مرفوعاً بلفظ : ((لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ..)) ففيه : مبشر بن عبيد ، والحجاج بن أرطأة ، وهو حديث باطل ، وقد أخرجه :البيهقي موقوفاً من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة ، قال: قال عمر - رضي الله عنه - : ((لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن إلا من الأكفاء)) و السنن الكبرى ١٣٣/٧ ،وعلل الحديث للرازي ١/٤٠٤، و ٤٠٧ ، ونصب الراية ٣/١٩٩، والدراية ٢/٦٢، وتقريب التهذيب ٢/٢٧٤، وتهذيب التهذيب ١٠/٢٩٨ ، ٢٩٩، والمغني ٦/٦٨١.

(٢) التفسير الكبير ١٠/٢١ ، ٢٢ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٤) التفسير الكبير ١٠/٢٢ .

الدليل الرابع : من جهة القياس أن نقول : المقتضي لجواز النكاح قائم، والفارق بين محل الإجماع وبين محل النزاع ظاهر ،فوجب القول بالجواز. أما المقتضي : فهو أن يقيس نكاح هذه المرأة على نكاح سائر النسوان عند حصول الشرائط المتفق عليها ،بجامع مافي النكاح من المصالح . وأما الفارق : فهو أن هذه المحرمية إنما حكم الشرع بثبوتها ،سعياً في إبقاء الوصلة الحاصلة بسبب النكاح . ومعلوم أن هذا لا يليق بالزنى (١) .

بيان المقام الأول : من تزوج بامرأة ،فلو لم يدخل على المرأة أب الرجل وابنه ، ولم تدخل على الرجل أم المرأة وبنتها ،لبقيت المرأة كالمحبوسة في البيت ، ولتعطل على الزوج والزوجة أكثر المصالح، ولو أذنّا في هذا الدخول ولم نحكم بالمحرميّة فربّما امتدّت عين البعض إلى البعض وحصل الميل والرغبة، وعند حصول التزوج بأمها أو ابنتها تحصل النفرة الشديدة بينهن ،لأن صدور الإيذاء عن الأقارب أقوى وقعاً وأشد إيلاماً وتأثيراً ، وعند حصول النفرة الشديدة يحصل التطليق والفراق ، أما إذا حصلت المحرمية انقطعت الأطماع وانحبست الشهوة ، فلا يحصل ذلك الضرر ، فبقي النكاح بين الزوجين سليماً عن هذه المفسدة ،فثبت أن المقصود من حكم الشرع بهذه المحرميّة ،السعي في تقرير الاتصال الحاصل بين الزوجين ،وإذا كان المقصود من شرع المحرميّة إبقاء ذلك الاتصال ،فمعلوم أن الاتصال الحاصل عند النكاح مطلوب البقاء ،فيتناسب حكم الشرع بإثبات هذه المحرميّة.

وأما الاتصال الحاصل عند الزنى فهو غير مطلوب البقاء ،فلم يتناسب حكم الشرع بإثبات هذه المحرميّة، وهذا وجه مقبول مناسب في الغرق بين البابين ،وهذا هو من قول الإمام الشافعي-رضي الله عنه-عند مناظرته في هذه المسألة: محمد بن الحسن حيث قال:((وطء حُمِدت به ، ووطء رُجمت به ،فكيف يشتبهان ؟)) (٢).

---

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ،وأيضاً ص ٢٣ منه .

وأما قولهم :((في الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء وهو قوله : " إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً "(١) ..)) فيمكن أن يُناقش بما في((أحكام القرآن للجصّاص)) حيث قال :((وقوله : " إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً "(٢) هذه الهاء كناية عن النكاح ، وقد قيل فيه وجهان :

أحدهما: النكاح بعد النهي فاحشة ، ومعناه هو فاحشة ،فكان: في هذا الموضع ملغاة . ـ ثم قال : ـ ويحتمل أن يريد به أن ما كان منه في الجاهلية فهو فاحشة فلا تفعلوا مثله ، وهذا لا يكون إلا بعد قيام حجة السمع عليهم بتحريمه(٣))) .

ثم قال :((وقوله تعالى :" وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا "(٤) يعني أنه مما يبْغضه الله تعالى ويبْغضه المسلمون ،وذلك تأكيد لتحريمه وتقبيحه وتهجين فاعله، وبيّن أنه طريق سوء ؛ لأنه يؤدي إلى جهنم(٥))).

ومما في((روح المعاني))حيث قال : ((" إِنَّهُۥ "(٦) أي نكاح ما نكح الآباء . " كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا "(٧) فإنه تعليل للنهي، وبيان لكون المنهي عنه في غاية القبح)) ثم قال : ((ومنهم من فسر الفاحشة هنا بالزنى ، وليس بشيء ، وقد كان هذا النكاح يُسمّى في الجاهلية نكاح المَقْت(٨)(٩) ، ويُسمى الولد منه مَقْتِيّ ،ويقال له أيضاً : مقيت أي مبغوض مستحقر(١٠))) .

ثم قال : ((" وَسَآءَ سَبِيلًا "(١١) أي بئس طريقاً طريق ذلك النكاح(١٢))).

---

(١) النساء (٢٢) .
(٢) كالسابق .
(٣) جـ ٢ ص ١٢٢ منه .
(٤) النساء (٢٢) .
(٥) جـ ٢ ص ١٢٣ منه .
(٦) النساء (٢٢) .
(٧) كالسابق .
(٨) وهو:تزوج الرجل امرأة أبيه إذا طلقها أو مات عنها .
(٩) تقول :((مقته مقتاً)) أبغضه أشد البغض عن أمر قبيح ؛ لسان العرب ٩٠/٢ مقت ،والمصباح المنير ٥٧٦/٢ ، والمعجم الوسيط ٨٨٦/٢.
(١٠) جـ ٤ ص ٢٤٨ منه .
(١١) النساء (٢٢) .
(١٢) جـ ٤ ص ٢٤٩ منه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ ـ أما حديث : ((لاينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها))[1] ، فأجيب عنه بأن هذا مطلق[2] مقيد[3] بما ورد من الأدلة الدالة على أن الحرام لا يحرم الحلال[4] .

ويمكن أن يناقش بأن فيه : ليث بن أبي سليم القرشي ، وحماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري . قال عنهما الدارقطني : ((ضعيفان))[5] .
وذكر قوله هذا البيهقي[6] ، وقال عن هذا الحديث : ((ضعيف))[7] .

ب ـ وأما حديث : ((من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها))[8] : فيمكن أن يناقش بأنه لا يوجد مرفوعاً .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه روي عن عدد من الصحابة والتابعين بعضها يقوي البعض الآخر كما تقدم في تخريجه[9] .

ج ـ وأما حديث : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة ...))[10]
فروي بدون ((بشهوة)) على ما بينت[11] ، ويمكن أن يناقش : بأنه

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
(٢) تقول : ((زيد مطلق)) إذا كان متمكناً من جميع التصرفات . وعند الأصوليين: نكرة في سياق الإثبات ، أو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه ، أي دون قيد ؛ المصباح المنير ٢/٣٧٧ طلق ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٢٠٠ .
(٣) تقول : ((فرس مقيد)) إذا كان في رجله قيد . وعند الأصوليين : اللفظ الدال على مدلول معين أو على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه . تقول : ((زيد)) ، وتقول : ((دينار مصري)) ؛ الصحاح ٢/٥٢٩ قيد ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ١/٢٠٠ .
(٤) فتح القدير ١/٤٤٦ . وسبق تخريجها ؛ ص ٥٩٢ (٥) .
(٥) انظر تخريجه على مافي رقم (١) هنا .
(٦) كالسابق .
(٧) كالسابق .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٥) .
(٩) على مافي الرقم السابق .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٦) .
(١١) على مافي الرقم السابق .

حديث ضعيف (١)، وإسناده مجهول (٢)؛ قال البيهقي : ((إنما رواه الحجاج ابن أرطاة، عن أبي هانئ أو أم هانئ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وهذا منقطع ، ومجهول ، وضعيف . الحجاج بن أرطاة لا يُحتج به فيما يُسنده ، فكيف بما يُرسله عمن لا يُعرف)) (٣) .

د - وأما حديث : ((ما اختلط حلال بحرام ..)) (٤) فيمكن أن يُناقش بما تقدم عند تخريجه (٥) بأنه معارض بحديث ابن عمر (٦) ، وعائشة (٧)، وغيرهما (٨) ، وهو: ((لا يحرم الحرام الحلال)) (٩) .

وبأن البيهقي قد ردّه كما ذكرت (١٠) ؛ فإنه من رواية جابر الجعفي، عن الشعبي ، عن ابن مسعود ، وجابر ضعيف ، والشعبي عن ابن مسعود منقطع ، ورواه غير جابر بالمعنى عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى ابن مسعود (١١) .

هـ - وأما حديث : ((ياغلام من أبوك ؟)) (١٢) فاعترض عليه بأنه : يلزم على هذا أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغير ذلك ، وقد اتفق المسلمون على أنه لا توارث بينهما ، فلم تصح تلك النسبة ؟ (١٣)

وأجيب : بأن ذلك موجب ما ذكرناه ، وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنيناه ، وبقي الباقي على أصل ذلك الدليل (١٤) .

وقال في فتح القدير عن الاستدلال بهذا الحديث : ((وهذا احتجاج

---

(١) فتح الباري ١٥٦/٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) السنن الكبرى ١٧٠/٧ .
(٤) سبق تخريجه على ما تقدم ؛ ص ٥٢٤ (٢) .
(٥) على مافي الرقم السابق .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٧ (٢) .
(٨) سبق تخريج ذلك ؛ ص ٥٣٥ حا (٥) .
(٩) سبق تخريجه على مافي الأرقام الثلاثة السابقة .
(١٠) عند تخريجه على ما تقدم ص ٥٢٤ (٢) .
(١١) كالسابق .
(١٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(١٣) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(١٤) المرجع السابق ص ١١٦ .

ســـــاقط))[١].

و ـ وأما حـــديث : ((احتجبي منه يا سودة))[٢] فيمكـــن أن يناقش : بأن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ إنّما أمر سودة بهـذا ؛ لأنه أجنبـــي عنها ، وحفاظا لأمهات المؤمنين ،والمرأة تحتجـب من كـــل أجنبـــي ،فلا يدل على ثبوت حرمـــة المصاهرة بالزنى .

رابعًا : مناقشـــة استدلالهم بالأثـــر :

أ ـ أما أثر : ((ملعون من نظر ..))[٣] فقد نُوقش : بأنه لا يدفع هذا وأصغر ذنبًا من الزاني بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنـة : ملعون، قـــد لعنت الواصلة ، والموصولة ،والمختفي[٤] ؛ فالزنى أعظـم من هـذا كلـــه ، ولعلـه أن يكون ملعونًا بالزنى بأحدهمـا وإن لم ينظـر إلى فرج أم ولا ابنتها؛ لأ ن اللـــــه ـ تبارك وتعالى ـ قد أوعـد على الزنى[٥] ، ولو كنت إنما حرمته من أجـل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجز أن تحرم علـى الرجـــل امرأته إن زنى بها أبوه ، فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فـــرج أمهـــا ولا ابنتها ، ولو كنت حرمتـــه لقوله : ((ملعون)) لزمك مكـــان هذا في آكل الربـــا وموكله ،وأنت لا تمنع من أربى إذا اشـــترى بأجـــل أن يحـــل له غير السلعة التي أربى فيهـــا ، ولا إذا اختفى قبرًا مـــن القبور أن يحل له أن يحفر غيره ،ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبِلَى[٦] .

---

(١) ج ١ ص ٤٤٦ منـــه .
(٢) المتقدم ص ٥٢٦ (٣) ،والسابق تخريجـه ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١).
(٣) سـبق تخريجـه ؛ ص ٥٢٧ (١) .
(٤) الأم ١٥٦/٥ .
والمختفي : النباش ، تقول:((نبش القبر)) أبرز ما فيه واستخرجه،والنبـش حرفة منكرة ومنه التفتيش عن الموتى ؛ لأخذ ما معهم من كفن وحلـــــي. وهو : من يسرق أكفان الموتى بعد الدفن ؛ لسان العرب٦ / ٣٥٠نبش، والقاموس المحيط ٢ / ٣٠٠ ،والمعجم الوسيط ٢ / ٩٠٤ ؛ وشرح فتح القدير ١٣٧/٥ ،وحا الطحطاوي ٢ / ٤٢٣ ،والأم ١٥٦/٥ .
(٥) يأتي توضيحـه مفصلاً ؛ ص ٦٠٦ (٣) و ٦٠٧ (١، ٢) .
(٦) الأم ١٥٦/٥، ١٥٧ .
والبِلَى : الهلاك والفناء ،تقول :((بَلِي الثوب))إذا خلق ، ومحمد: ==

قال المخـــالف :((أجـــل)) ٠

قيل له :((فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربى واختفـــى))؟ (١)

كما يُمكن أن يناقش : بأنه ليس بمرفوع ،ولا هو في حكـم المرفـــوع، وبأن في شريعتنا ما يغني عـــنه ، وهو الدليل الأول لهم من السنـــة وغـــيره (٢) ٠ وهذا ليس في شريعتنا كما بينـــت (٣) ٠

ب ــ وأما أثر عمران بن حصين : ((حرمت عليه امرأته (٤)))

فتقدمت مناقشـــته في أول مناقشـــة هذا القول الأول ،وهي مناقشـــة قول عمران ابن حصـــين (٥) ٠

خامســـاً : مناقشـــة استدلالهـم بالمعقول :

أما قولهـم :((وأيضاً لا خلاف أن الوطء بشبهة وملك اليمين يحرمان مع عـدم النكاح ٠٠)) (٦) فنوقش : بأن الوطء بملك اليمين وشبهـــة إنما تعلق بهـــما التحريم ؛ لما يتعلق بهـــما من ثبوت النسـب ، والزنى لا يثبت به النسـب فلا يتعلق به حكم التحريم (٧) ٠

وأجيب : بأنه ليس لثبوت النســب تأثير في ذلك ؛ لأن الصغير الذي لا يجامع مثله لو جامع امـــرأته حرمت عليـه أمهـــا وبنتهـــا ،ولم يتعلـــق بوطئـه ثبوت النسـب ،ومن عقـد على امرأة نكاحاً تعلق بعقد النكاح ثبـــوت النســـب قبل الوطء ، حتى لو جاءت بولد قبل الدخول ، وبعد العقـــد

== إذا فني ؛ لسان العرب ٨٦/١٤ بلا ،والمصباح المنير ٦٢/١ ٠
(١) الأم ١٥٧/٥ ٠
(٢) ص ٥٢٤ (٣) ٠
(٣) ص ٥٢٧ حا (١) ٠
(٤) سبق تخريجـه ؛ ص ٥٢٧ (٢) ٠
(٥) ص ٥٤٣ ـــ : (٣) ٠
(٦) ص ٥٢٨ ـــ : (٤) ٠
(٧) أحكـــام القرآن للجصّاص ١١٤/٢ ٠

بستة أشهر لزمه ،ولم يتعلق بالعقد تحريم البنت ، فإذا كنا وجدنا الوطء مع عدم ثبوت النسب به يوجب التحريم ، والعقد مع تعلق ثبوت النسب به لا يوجب التحريم علمنا أنه لا حظ لثبوت النسب في ذلك ،وأن الذي يجب اعتباره هو الوطء لا غير (١) .

وأما قول بعض الحنفية : ((الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة)) (٢) : فنوقش : بأن ذلك التعليل فاسد ؛ فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص ، فإن ابتداء الحكم لا يجوز إثباته بالتعليل ،والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة ، فإنما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة إلى الفروع ،لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص .

ولكن الصحيح أن نقول : هذا الفعل زنى موجب للحد ، ولكنه مع ذلك حرث للولد ، ويصلح أن يكون سبباً لثبوت الحرمة ،والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ،ألا ترى : أنه في جانبها الفعل زنى تُرجم عليه ، وإذا حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم ، فيثبت نسبه منها ،وتحرم هي عليه ،وثبوت هذا كله بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث لا لأنه زنى ، فكذا هنا .

فبهذا التقرير : يتبيّن فساد استدلالهم بالحديث (٣) ؛ فإنا لا نجعل الحرام محرما للحلال ، وإنما نثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد ، وحرمة هذا الفعل يكون زنى ،على أن هذا الحديث غير (٤) مجرى على ظاهره ؛ فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال ، كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء ، وكالوطء بالشبهة (٥) ،فمن وطئ امرأة بشبهة حرّمت عليه أصولها وفروعها ، وتحرم

---

(١) المرجع السابق ،والجوهر النقي ١٧٠/٧ .
(٢) ص ٥٣١ س : (٨) .
(٣) وهو حديث : ((لايحرم الحرام الحلال ..)) وسبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٦ و ٥٣٧ (١، ٢) .
(٤) كالسابق .
(٥) المبسوط ٢٠٦/٤ .

هي على أصوله وفروعه ، وذلك بإجماع[١] ، كما بينت[٢]، ووطء الأمة المشتركة ، ووطء الأب جارية الابن ، فإن هذا كله حرام حرم الحلال ، لا لأنه حرام بل للمعنى الذي قلنا ، كذلك هنا[٣] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني : (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) :

أولاً : مناقشة القول وقائله :

أما أنه قول ابن عباس فيمكن أن يناقش : بأن الأصح عنه القول الأول ، وهو ثبوت الحرمة بالزنى ، كما ذكرت[٤] ، وعلى ما تقدم ضمن مناقشة القول الأول[٥] ، فأغنى عن التكرار .

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن المسيب فيمكن أن يناقش : بأنه رُوي عنه خلافه ، على ما تقدم ضمن مناقشة القول الأول[٦] ، على أن الراجح من قوليه : عدم ثبوت الحرمة بالزنى كما بينت[٧] ، بناء على ما تقدم[٨] .

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول عروة بن الزبير فيمكن أن يناقش : بأنه روي عنه خلافه ، وهو ما علقه عنه في «الجوهر النقي» فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً[٩] .

ويمكن أن يجاب عن هذا بما أخرجه : عبد الرزاق أن عروة سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟ فقال : « لا يحرِّم الحرام الحلال »[١٠] .

---

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٦٠ ، والإختيار ٣/٨٨ ، والكافي ٢/٥٤٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ، ومغني المحتاج ٣/١٧٨ ، والمغني ٦/٥٧٦ ، ٥٧٧ .
(٢) ص ٥٣٩ (٢) .
(٣) المبسوط ٤/٢٠٦ .
(٤) ص ٥١٨ (١١) .
(٥) ص ٥٤١ س : (١٢) — ٥٤٣ .
(٦) ص ٥٤٦ (١ - ٩) و ٥٤٧ (١ - ٤) .
(٧) ص ٥٣٣ (٤) .
(٨) على ما في الرقم قبل السابق .
(٩) جـ ٢ ص ١٦٩ .
(١٠) مصنف عبد الرزاق ٧/١٩٨ (١٢٧٦٦) .

ومثـــــــــــله[١] .

ثم قد ذكر أن قوله هذا ، وهو عـدم ثبوت الحرمة بالزنى فـــي : السنن الكبرى[٢] ، وشـــرح السـنة[٣] ، وفتح الباري[٤] ، والمغنـــي[٥] .

وأما أنه (عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى) قول الأوزاعـي فيمكن أن يُناقش بأن قولـه : ثبوت الحرمـة بالزنى ،وهو القول الأول على ما تقدم[٦] ، وهـــو الراجـــح ، بناء على ما ورد ضمن مناقشة القول الأول[٧] .

وأما ما رُوي عن علي أول القول الثاني فيمكن أن يُناقش : بأنه مرسل[٨] ؛ فقد أخرج البيهقي عن ابن شـهاب أنه سـئل عن رجل وطئ أم امرأتـه ؟ قال : قال علـي بن أبي طالب : ((لايحرم الحرام الحـلال))[٩] . وفُسـر بأنـــه منقطـع ، فأُطـــلق المرســـل على المنقطـع[١٠] .

ثانيًا : مناقشـة استدلالهـم بالكتـــاب :

أ ـ أما استدلالهـم على عـدم ثبوت الحرمـة بالزنى بقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾[١١] ؛ فالزنى لا حكم له ؛ فأم المزنـي بها ليست مـــن أمهـات نسائه ، ولا ابنتهـــا من ربائبـه ، كما تقـدم[١٢] ، فيُمكن أن يُناقـش بأنا نسـلم لكـم هذا ؛ فإنـــه يـدخل فيهـا الأمهـات الأصلية ،وجميـع جداتهـا من قبـل الأب والأم ،وجملة الكلام : أن كل من عقد النكاح علـى

---

(١) المرجـع السـابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .
(٢) جـ ٧ ص١٦٨ .
(٣) جـ ٩ ص ٦٨ .
(٤) جـ ٩ ص ١٥٤ و ١٥٧ .
(٥) جـ ٦ ص ٥٧٦ .
(٦) ص ٥٢٠ (٣) .
(٧) ص ٥٤٥ ، ٥٤٦ .
(٨) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ،والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ،وفتح الباري ١٥٤/٩، ١٥٧ .
(٩) السـنن الكبرى ١٦٨/٧ .
(١٠) فتـح الباري ١٥٧/٩ .
(١١) النســـــاء (٢٣).
(١٢) ص ٥٣٥ (٣) .

امرأة فتحرم على الناكح أمهات المنكوحة وجداتها وإن علون من الرضاعة والنسب بنفس العقد ،سواء دخل بالبنت أو لم يدخل ، هذا الذي عليه الجمهور ، وقد وقع بين بعض المتقدمين من الصحابة في هذا اختلاف ، وهي جملة مستقلة بنفسها ،ولم يرد إذا زنى الرجل بالمرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها ، والمزني بها ليست من نسائه ، والنساء إما مدخول بها أو غير مدخول بها ، والمزني بها لم يحصل ما يصيرها من نسائه ،فالمزنية غير داخلة في الآية ،فلو أوصى لنسائه لم تدخل المزنية ،ولو حلف على نسائه لا يحصل الحنث بالمزنية كذلك ، إلا أنه لما قال في آخر الآية : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "(١) لزم من الظاهر عدم وجوب حرمة المصاهرة ، إلا أن ما ذكر في القول الأول من الأخبار(٢) ونحوه(٣) ، اقتضى وجوب حرمة المصاهرة ؛ فقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "(٤) يتناول المنكوحة وغيرها ،فكانت تلك الأخبار أخص منه فيخصص عموم القرآن(٥) .

ب - وأما استدلالهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ "(٦) ، فالمزنية وأمهاتها وبناتها مما أحل الله ، فلسن ممن حرم قبل هذه ، فيمكن أن يناقش بأنا نسلم لكم هذا ؛ فالله بيّن لعباده المحرمات بالنسب والصهر في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ... "(٧) ، ثم المحرمات من المحصنات من النساء في قوله تعالى : " وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ ... "(٨) ،

---

(١) النساء (٢٤) .
(٢) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .
(٣) ص ٥٢٨ وما بعدها ، (الدليل العقلي) .
(٤) النساء (٢٤) .
(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ١٢٧ ،والجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥ ، وتفسير الثعالبي ١/ ٣٦١ ،وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤/ ٣٢١ ، والتفسير الكبير للفخر الرازي ١٠/ ٣١ - ٣٥ ، وتفسير البغوي ١/ ٤١١ .
(٦) النساء (٢٤) .
(٧) النساء (٢٣) .
(٨) النساء (٢٤) .

ثم أخبرهم أنه قد أحل لهم ما عدا هؤلاء المحرمات المبينات في هاتين الآيتين[١]، أن نبتغيه بأموالنا نكاحاً وملك يمين لا سفاحاً ؛ فقوله: " وأحل "[٢] عام في كل محلل لنا من النساء أن نبتغيها بأموالنا، فليس توجيه معنى ذلك إلى بعض منهن بأولى من بعض، إلا أن تقوم بأن ذلك كذلك حجة يجب التسليم لها، ولا حجة بأن ذلك كذلك.

والمعنى: أن الله أحل لكم ما وراء من حرم، وذلك على ما علم تفصيله من الشريعة[٣]، فظاهرها اقتضى حل من سوى الأصناف المذكورة، إلا أنه دل الدليل على تحريم أصناف أخر سوى هؤلاء المذكورين، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والمطلقة ثلاثا، ونكاح المعتدة، ومن تحته حرة لم يجز له أن يتزوج بالأمة، والخامسة، والملاعنة، فقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، على ماتعرف[٤]، وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها، وهي من الأخبار الموجبة للعلم والعمل، فوجب استعمال حكمها مع الآية، وكذا ما نحن فيه وهو وجوب الحرمة بالزنى، وردت فيه أخبار ؛ على ما بينت[٥]، على اختلاف بعض الألفاظ مع اتفاق المعنى ؛ فوجب استعمالها واعتمادها بالإضافة إلى الآية ؛ فالله قد حرم على لسان نبيه من لم يذكر في الآية فيضم إليها ؛ قال الله تعالى : " وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ "[٦]، فكأنه قال : أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا في الكتاب، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد – صلى الله عليه وسلم –، وقد شذوا في عدم ثبوت الحرمة بالزنى ؛ لقوله تعالى :

---

(١) على مافي الرقمين السابقين .
(٢) انظر رقم (٦) في الصفحة السابقة .
(٣) في تلك الآيتين على مافي رقم (٧) و (٨) في الصفحة السابقة .
(٤) انظر: صحيح البخاري ٦/١٢٨، وصحيح مسلم ٢/١٠٢٨ – ١٠٣٠ (١٤٠٨) .
(٥) ص ٥٢٤ – ٥٢٦ .
(٦) الحشر (٧) .

" وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(١) وأخطؤوا في ذلك، وضلوا عن سواء السبيل؛ لأن الله تعالى كما قال : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٢) قال : " وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ "(٣)، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم الجمع بين من ذكرت، فوجب أن يكون مضموماً إلى الآية، وثبت ما ذكر أصحاب القول الأول من الأخبار(٤)، فوجب كذلك انضمامه إلى الآية، فيكون قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٥) مستعملاً فيمن عدا الأختين وعدا من بيّن النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم الجمع بينهن، واستثناه الشارع الحكيم في الحرمة بدليل آخر، وليس يخلو قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٦) من أن يكون نزل قبل حكم النبي - صلى الله عليه وسلم - بتحريم من حرم الجمع بينهن أو معه أو بعده، وغير جائز أن يكون قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٧) بعد الخبر؛ لأن قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٨) مرتب على تحريم من ذكر تحريمهن منهن؛ لأن قوله : " مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٩) المراد به وراء من تقدم ذكر تحريمهن، وقد كان قبل تحريم الجمع بين الأختين جميع ذلك مباحاً، فعلمنا أن تحريم من ذكر تحريم الجمع بينهن في الخبر لم يكن قبل تحريم الجمع بين الأختين، وإذا امتنع أن يكون الخبر قبل الآية لم يخل من أن يكون معها أو بعدها، فإن كان معها فلم ترد الآية إلا خاصة فيمن عدا ما ذكر في الخبر تحريم جمعهن، وعلمنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال

---

(١) النساء (٢٤).
(٢) كالسابق.
(٣) الحشر (٧).
(٤) ص ٥٢٤ - ٥٢٦.
(٥) النساء (٢٤).
(٦) كالسابق.
(٧) كالسابق.
(٨) كالسابق.
(٩) كالسابق.

ذلك عقيب تلاوة الآية ، وبيّن مراد الله تعالى بها ، فلم يعقل السامعون للآية حكماً إلا خاصاً على ما بينا ، وإن كان حكم الآية استقر على مقتضى عموم لفظها ، ثم ورد الخبر ، فإن هذا لا يكون إلا على وجه النسخ ، ونسخ القرآن جائز بمثله ؛ لتواتره واستفاضته وكونه في حيز الأخبار الموجبة للعلم والعمل ، فإن لم يثبت عندنا تأريخ الآية والخبر مع حصول اليقين بأنه غير منسوخ بالآية ؛ لأنه لم يَرِد قبلها على ما بيّنا آنفاً وجب استعماله مع الآية ، وأولى الأشياء أن يكون الآية والخبر وَرَدَا معاً ؛ لأنه ليس عندنا علم بتاريخهما ، وغير جائز لنا الحكم بتأخره عن الآية ، ونسخ بعض أحكام الآية به ؛ لأن ذلك لا يكون إلا بعد استقرار حكمها ، وليس عندنا علم باستقرار حكم الآية على عمومها ، ثم ورد النسخ عليها بالخبر فوجب الحكم بورودهما معاً ، ولأن الآية والخبر إذا لم يعلم تاريخهما وجب الحكم بهما معاً ، كالغرقى والقوم الذين يقع عليهم البيت إذا لم يُعلم موت أحدهم متقدماً على الآخر حكمنا بموتهم جميعاً معاً (١) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٣٤ ، ١٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن ٥ / ١٢٤ ، وتفسير الثعالبي ١ / ٣٦٣ ، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ١٠/٥ ، والتفسير الكبير للرازي ١٠ / ٤٢ ــ ٤٥ .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

نُوقش استدلالهم بحديثي عائشة[(١)] ، وحديث ابن عمر[(٢)] بمناقشة إجمالية ، ومناقشة تفصيلية .

أ ـ أما المناقشة الإجمالية : فنُوقش هذا الحديث : ((لا يحرم الحرام الحلال))[(٣)] بأنه : لا تُعرف صحته[(٤)] ، وإنما هو من كلام ابن أَشْوع[(٥)] بعض قضاة العراق ؛ كذلك قال أحمد بن حنبل[(٦)] .

وقيل :((إنه من قول ابن عباس))[(٧)] ، على مافي التخريج[(٨)] .

كما نُوقش استدلالهم بهذه الأحاديث الثلاثة (حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر) : بأن هذه الأخبار باطلة عند أهل المعرفة . ورواتها غير مرضيين[(٩)] ؛ كما يأتي في المناقشة التفصيلية .

ب ـ أما المناقشة التفصيلية فعلى النحو التالي :

أما حديث عائشة : ((لايحرم الحرام الحلال))[(١٠)] فيمكن أن يُناقش : بأنه تفرد به : عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك[(١١)] ، عامة أحاديثه مناكير ، إما إسناده أو متنه منكراً[(١٢)] ، وهو يَروي عن الثقات الأثبات الموضوعات ، لا يجوز الاحتجاج به[(١٣)] ، والصحيح : عن ابن

---

(١) سبق تخريجهما ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٣٧ (٢) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٤) المغني ٥٧٧/٦ .
(٥) هو: سعيد بن عمرو بن أَشْوع الهمداني ، الكوفي ، قاضي الكوفة ، سمع الشعبي ، وروى عنه الثوري ؛ التأريخ الكبير ٥٠٠/٣ ، وتهذيب التهذيب ٦٧/٤ .
(٦) المغني ٥٧٧/٦ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) انظر ص ٥٣٥ (٥) .
(٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(١١) السنن الكبرى ١٦٩/٧ ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٨٠٨/٥ .
(١٢) المرجع السابق (الكامل) ص ١٨٠٩ .
(١٣) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١٣٦/٢ .

شـــهاب الزهري ،عن علي مرسلاً موقوفاً عـنه [١] .

لا يقال : يمكن أن يُجاب عن هذا : بأنه روي من طريق آخر ، وهـــو طريق المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة الزهري ، عن ابن شهاب الزهري ، عـن عـروة ،عن عائشـــة به ؛ لأنا نقول : إنما أخرجـه هكذا بإســـقاط ((عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي)): الجصّاص في أحـكام القرآن [٢] ،ولعلـــه تدليس أو تصحيـف ، ثم المغيرة هذا رواه عن ((عثمان بن عبدالرحمن)) ؛ كما أخرجـه البيهقي [٣] ، والدارقطني [٤] ، وإنما وقع في الرواية الثانيـة عـنـــد الدارقطنـــي : ((المغيرة بن عبدالرحمن المخزومـــي)) [٥] .

لكن نُوقش : بأن فيـه ((المغيرة بن إسماعيل)) مجـــهول ،لا يُعرف ، لا يجـوز ثبوت شريعة بروايتـه ،لا سيما في اعتراضه على ظاهر القرآن [٦] .

إلا أن البيهقي والدارقطني أخرجاه : من طريق الهيثم بن اليمـــان، ثنا عثمان بن عبدالرحمن بإسناده مختصراً : ‹‹ لا يحرم ... ›› [٧] ولـفـــظ الدارقطنـــي : ‹‹ لا يفســـد .. ›› [٨] .

والجصّاص : من طريق عمر بن حفص ،عن عثمان بإسناده مختصراً بلفـــظ : ‹‹ لا يفســـد .. ›› [٩]

على أن رواية ابن أبي حاتم الرازي [١٠] حديث باطل [١١] ، وهي من طريق المغـــيرة

---

(١) السنن الكبرى ١٦٨/٧، ١٦٩ ،وفتح الباري ١٥٧/٩ .
(٢) على ما تقدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) كالســـابق .
(٤) كالســـابق .
(٥) كالســـابق .
(٦) أحكام القرآن للجصـــاص ١١٥/٢ .
(٧) على ما تقـدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٨) كالســـابق .
(٩) كالســـابق .
(١٠) كالســـابق .
(١١) علل الحـديث للرازي ٤١٨/٢ (١٢٥٧) .

ابن إسماعيل ،عن عمر بن محمد الزهري، بدل: عثمان بن عبدالرحمن، بإسناده، والمغيرة وعمر هذا: ((مجهولان))[١]، وكما تقدم قبل قليل .

وعلى تقدير ثبوت هذا الحديث: ((لا يحرم الحرام الحلال))[٢] لا يصح تعميمه ؛ إذ وطء المجوسية والأمة المشتركة والحائض حرام ويوجب التحريم[٣] .

فإن قيل : الوطء في هذه المسائل يثبت به النسب والزنى لا[٤] .

قلنا : اعتبار النسب ساقط ؛ إذ وطء الصغيرة يثبت التحريم ولا يثبت به النسب ،والعقد يثبت النسب لا التحريم[٥] .

كما نوقش بما تقدم في آخر مناقشة القول الأول[٦] .

وأما حديث ابن عمر مرفوعاً : ((لا يحرم الحرام الحلال))[٧] فيمكن أن يناقش بأن فيه : عبدالله بن عمر العمري ((ضعيف))[٨] . وقال النسائي عنه : ((ليس بالقوي))[٩] .

كما نوقش بأن في إسناده : إسحاق بن محمد الفَرْوي ((مطعون في روايته))[١٠] .

ويمكن أن يناقش بقول النسائي عنه : ((ليس بثقة))[١١] .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) الجوهر النقي ٢/١٧٠ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٥٧٩ (٣ - ٥) .
(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٨) الكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٤٥٩ - ١٤٦١ .
(٩) الضعفاء والمتروكين ١٤٦ (٣٤١) .
(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٥ .
(١١) الضعفاء والمتروكين ٥٤ (٥١) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن إسناده أصلح من حديث عائشة[1] السابق[2].

قال البيهقي : ((وعند بعض العلماء حديث عبدالله العمري أمثل[3])) أي من حديث عائشة . وعبدالله بن عمر هذا ((لا بأس به في رواياته)) ، وإنما قالوا به لا يلحق أخاه عبيد الله – بن عمر العمري – ، وإلا فهو في نفسه صدوق لا بأس به[4] . وإنما ضعفه يحي بن معين ، وقد قال عنه : ((وهو في نافع صالح ثقة[5])) .

وأما حديث عائشة الآخر مختصراً : ((لايفسد الحرام الحلال[6])) .

فنُوقش : بأنه تفرد به عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك[7] .

وبأن فيه أيضاً عمر بن حفص على ما تقدم[8] ((مطعون في روايته[9])) .

ويمكن أن يُجاب عنه : بأنه روي من طريق المغيرة بن إسماعيل ، عن عثمان بإسناده به كما تقدم[10] .

ونُوقش : بأن المغيرة مجهول على ما تقدم في حديث عائشة السابق[11] .

إلا أنه روي من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا عثمان بإسناده به ، كما تقدم[12] .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٢) التعليق المغني على الدارقطني ٣/٢٦٨ ، وفتح الباري ٩/١٥٦ .
(٣) السنن الكبرى ٧/١٦٩ .
(٤) الكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٤٦١ .
(٥) المرجع السابق ص ١٤٥٩ .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .
(٧) السنن الكبرى ٧/١٦٩ ، والتعليق المغني على الدارقطني ٣/٢٦٧ ، وفتح الباري ٩/١٥٦ .
(٨) حا ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٩) .
(٩) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٥ .
(١٠) حا ص ٥٣٥ (٥) .
(١١) ص ٥٨٧ (٦ – ١١) ، ٥٨٨ (١) .
(١٢) حا ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٨) .

كما روي مرسلاً موقوفاً عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : قد قال بعض العلماء ((لا يفسد ..))(١) .

ولو ثبت لَمْ يدل على قول المخالف ؛ لأن الحديث الأول(٢) إنما ذكر فيه الرجل يتبع المرأة وليس فيه ذكر الوطء ، فكان قوله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يحرم إلا ما كان بنكاح))(٣) جوابا عما سأله من اتباع المرأة ، وذلك إنما يكون بأن يتبعها نفسه فيكون منه نظراً إليها أو مراودتها على الوطء ، وليس فيه إثبات الوطء . فأخبر - صلى الله عليه وسلم - أن مثل ذلك لا يوجب تحريماً ، وأنه لا يقع بمثله التحريم إلا أن يكون بينهما عقد نكاح ، وليس فيه للوطء ذكر(٤) . وقوله : ((لا يحرم الحرام الحلال))(٥) إنما هو فيما سئل عنه من اتباع المرأة من غير وطء(٦) .

وأما حديث ابن عمر وقوله : ((لايحرم الحرام الحلال))(٧) فجائز أن يكون في هذه القصة بعينها إن صحت فكان جواباً لما سئل عنه من النظر والمراودة من غير جماع ، وتكون فائدته إزالة توهم من يظن أن النظر بانفراده يحرم ؛(٨) لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : ((زنى العين النظر ، وزنى الرجلين المشي))(٩) ، فكان جائزاً أن يظن ظان أن النظر بانفراده يحرِّم كما يُحرِّم الوطء ؛ لتسمية النبي - صلى الله عليه وسلم - إياه زنى ، فأخبر - صلى الله عليه وسلم - أن ذلك لا يحرم

---

(١) حـ ص ٥٣٥ (٥) .

(٢) وهو : حديث عائشة ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) سبق تخريجه ؛ على مافي الرقم السابق .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .

(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٥ .

(٩) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبوداود ، وأحمد من طريق طاوس ، عن ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : مارأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنى ، أدرك ذلك لا محالة ، فزنى العينين النظر ، =

وأن التحـريم إذا لم تكن ملامسة إنما يتعلق بالعقد وإن لم يكن مسيس، وإذا احتمل هذا الخبر ما وصفنا زال الاعتراض به، وعلى أنهم متفقون أن التحريم غير مقصور على النكاح ولا على الوطء المباح ؛ لأنه لا خلاف أن من وطئ أمته حائضاً أن هذا وطء حرام في غير نكاح، وأنه يوجب التحريم فبطل أن يكون حكم التحريم مقصوراً على النكاح ولا على وطء مباح، وكذلك لو وطئ جارية بينه وبين غيره أو جاريته وهي محبوسة كان واطئاً وطأ حراماً في غير نكاح موجب للتحريم، وهذا يدل على أن الحديث (١) إن ثبت فليس بعموم في نفي إيجاب التحريم بوطء حرام، وأيضاً قد حرم الله تعالى امرأة المُظَاهر عليه بالظهار، وقد سمّاه منكراً من

== وزنى اللسان النطق، والنفس تَمَنّى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه ". واللفظ لمسلم. وأخرجه: مسلم، وأبو داود، وأحمد، من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وزاد فيه: " واليد زناها البطش والرجل زناها الخُطا ". واللفظ لمسلم. وتابع القعقاع بن حكيم الكناني سهيلاً هذا، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -، وفيه: " فالعين زناها النظر.. والرجل زناها المشي ". أخرجه أحمد. وله طرق أخرى عند أحمد. وشاهده: حديث ابن مسعود، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: " العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرجلان تزنيان، والفرج يزني ". أخرجه: أحمد ؛ صحيح البخاري ١٣٠/٧، وصحيح مسلم ٢٠٤٦/٤، ٢٠٤٧ (٢٦٥٧)، وسنن أبي داود ٢٤٦/٢، ٢٤٧ (٢١٥٢ و ٢١٥٣)، ومسند أحمد ٢٧٦/٢، و ٣٤٣ و ٥٣٦ و ٣٧٩ و ٤١١ و ٣٧٢ و ٥٢٨ و ٥٣٥ و ٣٤٤ و ٣٢٩ و ٣٤٩، ٣٥٠، و ٤١٢/١، والكاشف ٣٤٦/٢.

(١) وهو: حديث " لا يحرم الحرام الحلال " ؛ ص ٥٣٥ (٥).

القـول وزوراً (١)، ولم يكـن هذا القول محرمـاً مانعـاً من وقوع تحريم الوطء به (٢).

وأيضـاً فإن قولـه : « الحرام لا يحرم الحلال » (٣) لا يصح الاحتجـاج بـه ؛ لـوروده مطلقاً من وجـه صحيح غير متعلق بسبب من وجهيـن :

أحـدهما : أن الحرام والحـلال إنما هو حكم الله تعالى بالتحريم والتحليل، وقد علمنـا حقيقة أن حكم الله تعالى بالتحريم في شيء والتحليل في غيـره ليس يتعلق به حكم آخـر في إيجاب تحريم أو تحليل إلا بدلالة ، فهـذا اللفظ إذا حمـل على حقيقته لم يكن له تعلق بمسئلتنا ؛ لأنا كذلك نقـول : إن حكم الله تعالى بالتحريم لا يوجـب تحريم مباح بنفس ورود الحكم إلا أن يقـوم الدليـل على إيجـاب تحريم غـيره من حيث حرم هو وفائدتـه حينئـذ أن مـا قد حـكم الله تعالى بتحليله نصاً فهـو مقـر على ما حكـم بـه من تحليله ، وإذا حكم بتحريم شيء آخر لم يجـز الاعتراض على المحكـوم بتحليله بديـاً بتحريم غـيره من طريق القياس، فمنع تحريم المباح بالقيـاس، ودل بذلك على بطلان قول من يجـيز النسخ بالقياس ، هذا الذي تقتضيـه حقيقة اللفظ إن صح (٤)، فهذا أحد الوجهين اللذين ذكرنا .

والوجـه الآخـر : أن يكون المراد بقوله : « الحرام لا يحرم الحلال » (٥) أن فعل الحـرام لا يحرم الحلال ، فإن كان هذا أراد فـلا محالـة أن فـي اللفـظ ضميراً يجب اعتباره دون اعتبـار حقيقة معنى اللفظ فلا يصح لـه الاحتجـاج به من وجهيـن :

أحدهمـا : أن الضميـر ليس بمذكور يعتبر عمومه فيسقط الاحتجـاج

---

(١) في قوله تعالى : ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا﴾ ؛ المجادلة (٢).

(٢) أحكـام القرآن للجـصاص ٢/١١٥، ١١٦ .

(٣) سـبق تخريجـه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٤) أحكـام القـرآن للجصـاص ٢/١١٦ .

(٥) سـبق تخريجـه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

بعمومه إذ الضمير ليس بمذكور حتى يكون لفظ عموم فيما تحته من المسميات فلا يصح لأحد الاحتجاج بعموم ضمير غير مذكور. (١)

والوجه الآخر : أنه لا يصح اعتبار العموم فيه من قبل أنه لا يصح اعتقاد العموم في مثله ؛ لاتفاق المسلمين على إيجاب تحريم الحرام الحلال ، وهو الوطء بنكاح فاسد، ووطء الأمة الحائض، والطلاق الثلاث: في: الحيض، والظهار، والخمر إذا خالطت الماء، والردة تبطل النكاح وتحرمها على الزوج، وغير ذلك من الأفعال المحرمة للحلال؛ فقوله - صلى الله عليه وسلم - : ((الحرام لا يحرم الحلال)) (٢) لو ورد بلفظ عموم لما صح اعتقاد العموم فيه وكان مفهوماً مع وروده أنه أراد بعض الأفعال المحرمة لا يحرم الحلال ، فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه، كسائر الألفاظ المجملة، وأيضاً لو نص النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما ادعيت من ضميره فقال : إن فعل الحرام لا يحرم الحلال ؛ لما دلّ على ما ذكرت ؛ لأنا كذلك نقول : ((إن فعل الحرام لا يحرم الحلال)) فيكون ذلك محمولاً على حقيقته ولا دلالة فيه أن الله لا يحرم الحلال عند وقوع فعل حرام . (٣)

فإن قيل : معناه أن الله لا يحرم الحلال بفعل الحرام .

قيل له : فإذاً قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) (٤) إذا كان المراد به ما ذكرت مجاز ليس بحقيقة فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه؛ إذ لا يجوز استعمال المجاز إلا عند قيام الدلالة عليه . (٥)

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٦ .

وقد نُوقش الشافعي في قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) : بلم قلت ذلك ؟ (١)

أجاب الشافعي فقال: ((قال الله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ " (٢) ، وقال : " وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ " (٣) ، وقال : " وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ " (٤) إلى قوله : " ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ " (٥) ، أفلست تجد التنزيل إنما يحرم ما سُمي بالنكاح أو الدخول والنكاح)).

قال المناقش: ((بلى)).

قال الشافعي : ((أفيجوز أن يكون الله حرم بالحلال شيئًا وحرمه بالحرام، والحرام ضد الحلال، (٦) والنكاح مندوب إليه مأمور به، وحرم الزنى فقال : " وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا " (٧))).

قال أبو بكر الجصاص: تلا الشافعي آية التحريم بالنكاح، والدخول، وآية تحريم الزنى، وهذان الحكمان غير مختلف فيهما، أعني: إباحة النكاح، والدخول، وتحريم الزنى، وليس في ذلك دلالة على موضع الخلاف في المسألة ؛ لأن إباحة النكاح، والدخول، وإيجاب التحريم بهما ليس فيه أن التحريم لا يقع بغيرهما، كما لم ينف إيجاب التحريم بالوطء بملك اليمين، وتحريم الله تعالى للزنى لايفيد أن التحريم لا يقع إلا به ، فإذاً ليس في ظاهر تلاوة الآيتين نفي لتحريم النكاح بوطء الزنى ؛ لأن آية الزنى إنما فيها تحريم الزنى ، وليس تحريم الزنى عبارة عن نفي إيجابه لتحريم النكاح ، ولا في إيجاب التحريم بالنكاح والدخول نفي لإيجابه بغيرهما ، فإذاً لا دلالة فيما

---

(١) المرجع السابق ص١١٧ ، والأم ١٥٣/٥ .
(٢) النساء (٢٢) .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) كالسابق .
(٥) كالسابق .
(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٧/٢ ، والأم ١٥٣/٥ .
(٧) الإسراء (٣٢) .

تلاه من الآيتين على موضع الخلاف ولا جواباً للسائل الذي سأله عن الدلالة على صحة قوله (١)».

ثم قال الشافعي : ((الحرام ضد الحلال (٢))) قال السائل:((فرّق بينهما)).

قال الشافعي :((قد فرق الله بينهما ؛لأن الله ندب إلى النكاح وحرم الزنى (٣))) .

قال أبو بكر الجصّاص : ((فجعل فرق الله بينهما في التحليل والتحريم دليلاً على السائل والسائل لم يشكل عليه إباحة النكاح وتحريم الزنى ، وإنما سأله عن وجه الدلالة من الآية على ما ذكر فلم يبيّن وجهها ،واشتغل بأن هذا محرم ،وهذا حلال ،فإن كان هذا السائل من عمى القلب بالمحل الذي لم يعرف بين النكاح وبين الزنى فرقاً من وجه من الوجوه فمثله لايستحق الجواب ؛ لأنه مؤوف العقل (٤) ؛ إذ العاقل لا ينزّل نفسه بهذه المنزلة من التجاهل ، وإن كان قد عرف الفرق بينهما من جهة أن أحدهما : محظور، والآخر: مباح ، وإنما سأله أن يفرّق بينهما في امتناع جواز اجتماعهما في إيجاب تحريم النكاح ؛ فإن الشافعي لم يجبه عن ذلك ولم يزده على تلاوة الآيتين في الإباحة والحظر وأن الحلال ضد الحرام ؛ إذ ليس في كون الحلال ضد الحرام ما يمنع اجتماعهما في إيجاب التحريم ، ألا ترى:أن الوطء بالنكاح الفاسد هو حرام،ووطء الحائض حرام بنص التنزيل،واتفاق المسلمين،وهو ضد الوطء الحلال، وهما متساويان في إيجاب التحريم،والطلاق في الحيض

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٧ .
(٢) المرجع السابق ،والأم ١٥٣/٥ .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) أي فاسد ،تقول :((آفت البلاد أوفاً وآفةً)) أصابتها آفة من قحط،أو مرض، أو غيرهما،و((الطعام)) فسد،فهو مؤوف. طعام مؤوف :أصابته آفة ،وآف القوم : دخلت عليهم آفة ؛ لسان العرب ١٦/٩ ،أوف ،والمعجم الوسيط ٣٢/١ .

محظور، وفي الطهر قبل الجماع مباح، وهما متساويان فيما يتعلق بهما من إيجاب التحريم . فإن كان عند الشافعي أن القياس ممتنع في الضدين فواجب أن لا يجتمعا أبداً في حكم واحد . ومعلوم أن في الشريعة اجتماع الضدين في حكم واحد، وأن كونهما ضدين لا يمنع اجتماعهما في أحكام كثيرة . ألا ترى : أن ورود النص جائز بمثله، وما جاز ورود النص به ساغ فيه القياس عند قيام الدلالة عليه . فإذا لم يكن ممتنعاً في العقل ولا في الشرع اجتماع الضدين في حكم واحد، فقوله : ((إن الحلال ضد الحرام)) ليس بموجب للفرق بينهما من حيث سأله السائل . ويدل على أن ذلك غير ممتنع أن الله تعالى قد نهى المصلي عن المشي في الصلاة، وعن الاضطجاع فيها، من غير ضرورة (١)، والمشي والاضطجاع ضدان . وقد اجتمعا في النهي ولا يحتاج في ذلك إلى الإكثار . إذ ليس يمتنع أحد من إجازته فلم يحصل من قول الشافعي :

---

(١) قال تعالى : " وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ " البقرة (٢٣٨) .
وقال : " فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنتُمْ فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم .. " البقرة (٢٣٩) .
وقال : " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا " البقرة آخر آية .
وقال : " فَإِذَا قَضَيْتُمُ الصَّلَاةَ فَاذْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ " النساء (١٠٣) .
وقال : " وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ " الحج (٧٨) .
والآية الأولى نزلت في النهي عن الكلام في الصلاة، واشتملت على لزوم السكوت والخشوع، وترك المشي والعمل فيها، ولم يرخص في تركها في حال الخوف، فقال الآية الثانية . فالقيام من أركان الصلاة، و: " فَرِجَالًا " : أي رجالة، و: " أَوْ رُكْبَانًا " على دوابهم، و: " كَمَا عَلَّمَكُم " : أي كما أمرتم به . فإن لم يتمكن من الصلاة إلا مع المشي أو الاضطجاع فله أن يصلي على حسب حاله . والمعنى : إن لم يمكنكم أن تصلوا كما أمرتم فصلوا مشاة أو ركبانا . فالأمة أجمعت على أن القيام في صلاة الغرض واجب على كل صحيح قادر عليه . والاضطجاع في الصلاة لضرورة ==

أنهما ضدان معنى يوجب الفرق بينهما)) (١).

ثم ذكر الجصّاص: أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال: ((أجد جماعاً وجماعاً فأقيس أحدهما بالآخر)).

قال الشافعي: ((وجدت جماعاً حلالاً حُمدت به، ووجدت جماعاً حراماً رُجمت به، أفرأيته يشبهه)).

قال: ((ما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا)) (٢).

قال أبو بكر الجصّاص: ((فقد سلم له السائل أنه ما يشبهه، فإن كان مراده أنه لا يشبهه من حيث افترقا، فهذا مالا ينازع فيه، وإن كان أراد لا يشبهه من حيث رام الجمع بينهما من جهة إيجاب التحريم فإنه لم يأت بدليل ينفي الشبه بينهما من هذه الجهة، وليس في الدنيا قياس إلا وهو تشبيه للشيء بغيره من بعض الوجوه دون جميعها؛ فإن كان افتراق الشيئين من وجه يوجب الفرق بينهما من سائر الوجوه، فإن في ذلك إبطال القياس أصلاً، إذْ ليس يجوز وجود القياس فيما اشتبها فيه من سائر الوجوه، فقد بانَ أن ما قاله الشافعي وما سلمه له السائل كلام فارغ لا معنى تحته في حكم ما سئل عنه)) (٣).

قال السائل للشافعي: ((هل توضحه بأكثر من هذا ؟)).

قال الشافعي: ((نعم أفتجعل الحلال الذي هو نعمة قياساً على

== بإجماع أهل العلم؛ وإذا قضيتم صلاة الخوف فصلوا لله قياماً حال الصحة، وقعوداً حال المرض، وعلى جنوبكم عند الجرح والزمانة؛ أحكام القرآن للجصاص ٤٤٨/١، ٤٤٩، والجامع لأحكام القرآن ٢١٤/٣ – ٢٢٥، و ٣٦٣/٥ – ٣٧٥، وتفسير البغوي ٢٢١/١، ٢٢٢، ٤٧٥.

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٧/٢، ١٣٨.

(٢) المرجع السابق، والأم ١٥٤/٥.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢.

الحرام الذي هو نقمة)).

قال الجصاص :((وهذا هو تكرار للمعنى الأول بزيادة النعمة والنقمة، والسؤال قائم عليه لم يجب بما تقتضيه مطالبة السائل ببيان وجه الدلالة في منع هذا القياس،وهو جعل هذا الحرام الذي هو نقمة،وهو وطء الحائض، والجارية المجوسية،والوطء بالنكاح الفاسد،بمنزلة الحلال الذي هو نعمة، في إيجاب التحريم،فانتقض ما ذكره وادعاه من غير دلالة أقامها عليه (١).

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال :((إن صاحبنا قال يوجدكم أن الحرام يحرم الحلال)).

قال الشافعي :((أفيما اختلفنا فيه من النساء)).

قال :((لا ،ولكن في غيره من الصلاة والمشروب والنساء قياس عليه)).

قال الشافعي:((أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء)).

قال :((أما في كل شيء فلا)) (٢).

قال أبو بكر الجصاص : ((فمنع الشافعي بهذا أن يقيس تحريم الحرام الحلال من غير النساء على النساء ، مع إطلاقه القول بَدياً أنه إنما لم يجز قياس الزنى على الوطء المباح ؛ لأنه حرام وهو ضد الحلال والحلال نعمة، والحرام نقمة ،من غير تقييد لذلك،بأن هذه القضية في منع القياس مقصورة على النساء دون غيرهن، وإطلاقه الاعتلال بالفرق الذي ذكر يلزمه إجراؤه في سائر ما وجد فيه ، فإذا لم يفعل ذلك فقد ناقض)).

ثم يقال له :((فإذا جاز تحريم الحرام الحلال في غير النساء هلاّ جاز مثله في النساء مع كون أحدهما ضداً للآخر،وكون أحدهما نعمة

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق ، والأم ٥/١٥٥ .

والآخر نقمة كما كان الوطء بملك اليمين مثل الوطء بالنكاح في إيجاب التحريم مع كون ملك اليمين ضداً للنكاح ، ألا ترى:أن ملك اليمين والنكاح لا يجتمعان لرجل واحد))(١) .

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال له :
((إن الصلاة حلال والكلام فيها حرام ، فإذا تكلم فيها فسدت عليه صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام)).

قال الشافعي له :((زعمت أن الصلاة فاسدة ، الصلاة لا تكون فاسدة، ولكن الفاسد فعله لا هي ، ولكن لا تجزي عنك الصلاة ؛ لأنك لم تأت بها كما أمرت))(٢).

قال أبو بكر الجصاص : ((ما ظننت أن أحداً ممن ينتدب لمناظرة خصم يبلغ به الإفلاس من الحجاج إلى أن يلجأ إلى مثل هذا،مع سخافة عقل السائل وغباوته،وذلك ؛ لأن أحداً لا يمتنع من إطلاق القول بفساد صلاته إذا فعل فيها ما يوجب بطلانها كما لا يمتنع من إطلاق القول بفساد النكاح إذا وجد فيه ما يبطله ،فإن كان الذي أوجب الفرق بينهما أنه لا يطلق اسم الفساد على الصلاة مع بطلانها مع إطلاق الناس كلهم ذلك فيها،فإنه لا يعوز خصمه أن يقول مثل ذلك في النكاح أني لا أقول : إن نكاحه يفسد،والنكاح لا يكون فاسداً،وإنما فعله،وهو الزنى هو الفاسد ، فأما النكاح فلم يفسد، ولكن المرأة بانت منه وخرجت من حباله فهما سواء من هذا الوجه)).

ثم يقال له :((أحسب أنا قد سلمنا لك ما ادعيت من امتناع اسم الفساد على الصلاة التي قد بطلت أليس السؤال قائماً عليك في المعنى ؛

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢ .
(٢) المرجع السابق ، والأم ١٥٦/٥ .

إذْ سلمنا لك الاسم ،وهو أن يقال لك ما أنكرت أنه لما جاز خروج المتكلم من الصلاة ولم تجز عنه ؛ لأجل الكلام المحظور وجب أن يكون كذلك حكم المرأة،فلا يبقى نكاحها بعد وطء أمها بزنى،كما لم تبق الصلاة بعد الكلام،فتبِيْن منه امرأته،وتخرج من حباله،كما خرج من الصلاة ، ويلزم الشافعي على هذا أن لا يطلق في شيء من البيوع أنه فاسد ، وكذلك سائر العقود،وإنما يقال فيها أنها غير مجزية ولا موجبة للملك ، وهذا إنما هو منع للعبارة ، وإنما الكلام على المعاني لا على العبارات والأسامي (١))).

ثم ذكر أن الشافعي ذكر عن سائله أنه قال :((إن صاحبنا قال : الماء حلال والخمر حرام ، فإذا صُبّ الماء في الخمر حرم الماء)).

قال الشافعي :((أرأيت إن صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكاً في الحرام)).

قال :((بلى)).

قال الشافعي :((أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد)).

قال :((لا)) .

قال الشافعي :((أتجد المرأة وبنتها مختلطتين كاختلاط الماء والخمر)).

قال : ((لا)) .

قال الشافعي : ((أفتجد القليل من الخمر إذا صُب في كثير الماء نجس)).

قال :((لا)).

قال الشافعي :((أفتجد قليل الزنى والقبلة واللمس للشهوة لا يحرم، ويحرم كثيره)).

قال : ((لا)).

قال :((فلا يشبه أمر النساء الخمر والماء (٢))).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٨ ، ١١٩ .

(٢) المرجع السابق ،والأم ١٥٦/٥ .

قال أبو بكر الجصّاص : ((وهذا أيضاً من طريق الفروق والذي ذكر في تحريم الخمر للماء يحكى عن الشافعي أنه احتج به على يحيى بن معين ؛ حين قال : ((الحرام لا يحرم الحلال)) ، وهو إلزام صحيح على من ينفي التحريم لهذه العلة ؛ لوجودها فيه إذْ لم تكن العلة في منع تحريم الحرام الحلال أنهما غير مختلطين ،وأن قليل الزنى يحرم ،وإنما كانت علته أن الحرام ضد الحلال ، وأن الحلال نعمة والحرام نقمة ، ولم نره احتج بغيره في جميع ما ناظر به السائل،والفروق التي ذكرها إنما هي فروق من وجوه أُخر،تزيد علته انتقاضاً ؛ لوجودها مع عدم الحكم، وعلى أنه إن كان التحريم مقصوراً على الاختلاط وتعذر تمييز المحظور من المباح، فينبغي أن لا يحرم الوطء المباح لعدم الاختلاط ، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد، وسائر ضروب الوطء الذي علق به التحريم ؛ إذْ كانت المرأة متميزة عن أمها، فهما غير مختلطتين ، فإذا جاز أن يقع التحريم بهذه الوجوه مع عدم الاختلاط فما أنكر مثله في الزنى ، وقد بيّنا في صدر المسألة دلالة قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾(١) وقوله تعالى : ﴿ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾(٢) ، على وقوع التحريم بالزنى،فلم يحصل من كلام الشافعي دلالة في هذه المسألة ولا شبهة على ما سئل عنه))(٣) .

ثم قال : ثم حكى الشافعي عن سائله هذا لما فرق له بين الماء والخمر وبين النساء بما ذكر أنه لا يشبه أمر النساء الخمر والماء .

قال الشافعي للسائل : ((وكيف قبلت هذا منه)) .

قال :((ما بيّن لنا أحد بيانك لنا ، ولو كلم صاحبنا به لظننت أنه لا يقيم على قوله ، ولكن غفل وضعف عن كلامه)).

قال الشافعي :((فرجع عن قولهم ،وقال : الحق عندك والعدل في قولكم، ولم يصنع صاحبنا شيئاً))(٤).

---

(١) النساء (٢٢) .

(٢) النساء (٢٣) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٩ .

(٤) المرجع السابق ،والأم ٥/١٥٦ .

قال أبو بكر الجصّاص : ((ولا ندري من كان هذا السائل ولا من صاحبهم الذي قال، لو علم صاحبنا بهذه الفروق لظن أنه لا يقيم على قوله ، وقد بانَ عمى قلب هذا السائل بتسليمه للشافعي جميع ما ادعاه من غير مطالبة له بوجه الدلالة على المسألة فيما ذكر ، وجائز أن يكون رجلاً عامياً لم يرتض بشيء من الفقه إلا أنه قد انتظم بذلك شيئين :

أحدهما : الجهل والغباوة بما وقفنا عليه من مناظرته ، وتسليمه مالا يجوز تسليمه ، ومطالبته للمسئول بالفروق التي لا توجب فرقًا في معاني العلل والمقايسات ، ثم انتقاله بمثل ذلك إلى مذهبه على ما زعم ، وتركه لقول أصحابه .

والآخر : قلة العقل وذلك أنه ظن أن صاحبه لو سمع بمثل ذلك رجع عن قوله ، فقضى بالظن على غيره فيما لا يعلم حقيقته .

وسرور الشافعي بمناظرة مثله وانتقاله إلى مذهبه يدل على أنهما كانا متقاربين في المناظرة ، وإلا فلو كان عنده في معنى المبتدئ والمغفل العامي لما أثبت مناظرته إياها في ((كتابه)) (١) ، ولو كلم بذلك المبتدؤن من أحداث أصحابنا (٢) ، لما خفي عليهم عوار هذا الحجاج ضعف السائل والمسئول فيه (٣))) .

ثم قال أبو بكر الجصاص : ((وقد ذكر الشافعي أنه قال لمناظره جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبيلها ابن زوجها والله لم يجعل الفرقة إليها)).

قال : ((فأنت تزعم أنها تحرم على زوجها إذا ارتدت)).

قال الشافعي : ((وأقول إن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفتزعم أنت في التي تقبّل ابن زوجها مثله)).

قال : ((لا)) (٤).

قال أبو بكر الجصّاص : ((فأنكر على خصمه وقوع التحريم من

---

(١) وهو: الأم ٥/١٥٣ - ١٥٦ .
(٢) الحنفية .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٩ ، ١٢٠ .
(٤) المرجع السابق ، والأم ٥/١٥٤ .

قبل المرأة، ثم قال : هو بها وجعل إليها الرجعة كما جعل إليها التحريم)) (١).

قال الشافعي :((فأقول إن مضت العدة فرجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها،أفتزعم في التي تقبّل ابن زوجها مثله))٠

قال : ((والمرتدة تحرم على الناس كلهم حتى تسلم، وتقبيل ابن الزوج ليس كذلك)) (٢)٠

قال أبو بكر الجصاص : ((فناقض على أصله فيما أنكره على خصمه ، ثم أخذ في ذكر الفروق على النحو الذي مضى من كلامه ، ولم أذكر ذلك لأ ن في مثله شبهة على من ارتاض بشيء من النظر، ولكن لأبيّن مقادير علوم مخالفي أصحابنا ومحلهم من النظر)) (٣) ٠

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

أما أن النكاح يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على مجرد الوطء فيمكن أن يناقش : بما ورد ضمن دليل القول الأول ، وهو أن النكاح حقيقة في الوطء (٤) ٠٠ إلخ ٠

وأما أن الزنى لا صداق فيه ، ولا عدة ، ولا ميراث ، ولا يثبت به النسب فيمكن أن يناقش : بأن هذه أمور تفارق المصاهرة ؛ فإنما لشبهة البعضيّة يحرم عليه أمها أو ابنتها ، وهي كذا مثله ،وللأحاديث التي ذكرت الدالة على الحرمة ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي الحرمة في هذا الموضع ٠

وأما أن من زنى بامرأة لا تحرم عليه فيمكن أن يناقش : بأنه يخالف نكاح أمها وابنتها ؛ لما ذكرت قبل قليل ،ولأ ن من نكح

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٢٠ ٠
(٢) المرجع السابق ،والأم ٥ / ١٥٤ ٠
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٢٠ ٠
(٤) ص ٥٢١ (٤) ٠

امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بها ؛ لشبهة الجزئية ، وللأحاديث المذكورة،(١) فكذا من زنى بامرأة .

وأما أن النكاح أمر حُمدت عليه،والزنى فعل رُجمت عليه ؛ فثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فيمكن أن يناقش: بأن هذا الفعل زنى موجب للحد ،إلا أنه مع ذلك حرث للولد ويصلح سبباً لثبوت الحرمة ، والكرامة باعتبار أنه حرث للولد، فإنها إذا حبلت به يكون له من الحرمة ما لبني آدم ، فيثبت نسبه منها ،وتحرم هي عليه ،مع أنه زنى ترجم عليه ، فثبوت هذا بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث كما تقدم(٢) ، فنثبت الحرمة باعتبار أنه حرث ، فعند اختلاط الحرام بالحلال يغلب الحرام ؛ لشبهة البعضية والجزئية .

وأما أنه يخلو بأمهاتها وبناتها كأمهاته وبناته ويسافر بهن فيمكن أن يناقش : بمثله في الزنى ، فيقال : إذا كان كذلك فلم لا تثبت الحرمة بالزنى ؛ لا لأنه زنى بل لأنه حرث ، وذلك لشبهة البعضية ،والجزئية، فإنه جزء من كل واحد منهما .

وعدم ثبوت النسب والعدة والميراث تقدم قبل قليل ،ويأتي زيادة بيان(٣) .

وأما أنها لا تصير بهذا الوطء فراشاً ؛ فإنما حرمنا ؛ لشبهة البعضية .

والقياس على وطء الصغيرة ممنوع ؛ قال في المغني :((ووطء الصغيرة ممنوع ثم يبطل بوطء الشبهة))(٤).

وأما أن الزنى لا يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة : ففي الزنى شبهة البعضية ، فهو حرث ، محل ، منبت ، بخلاف المباشرة فليس فيها هذا .

---

(١) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .
(٢) ص ٥٧٩ .
(٣) ص ٦٠٧ (٣) .
(٤) جـ ٦ ص٥٧٧ .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث :

أما تفريق عثمان البتي بين الزنى بأم المرأة بعد التزويج وقبله فنوقش: بأنه لا معنى له ؛ لأن ما يوجب تحريماً مؤبداً لا يختلف حكمه في إيجابه ذلك بعد التزويج وقبله .

والدليل عليه : أن الرضاع لما كان موجباً للتحريم المؤبد لم يختلف حكمه في إيجابه ذلك قبل التزويج وبعده ، وإنما قال الحنفية : إن فعل ذلك بالرجل لا يحرم عليه أمه ولا بنته من قبل أن هذه الحرمة إنما هي متعلقة بمن يصح عقد النكاح عليها ، ويجوز أن تملك به، فيكون الوطء المحرم فيها بمنزلة الوطء الحلال في إيجاب التحريم ،فلما لم يصح وجود ذلك في الرجل على الوجه المباح ولا يجوز أن يملك ذلك بالعقد منه لم يتعلق به حكم التحريم ، ألا ترى : أنه لو لمس الرجل بشهوة لا يتعلق به حكم في إيجاب تحريم الأم والبنت ،واللمس بمنزلة الوطء في المرأة عند الجميع فيما يتعلق به حكم التحريم ، فلما اتفق الجميع على أن اللمس لا حكم له في الرجل في حكم تحريم الأم والبنت كان كذلك ماسواه من الوطء .

وفي ذلك الدلالة من وجهين على صحة ما ذكرنا (الحنفية) :

أحدهما : أن لمس الرجل للرجل لشهوة لما لم يكن مما يصح أن يملك بعقد النكاح ولم يتعلق به تحريم كان كذلك حكم الوطء ؛ إذْ لا يصح أن يملك بعقد النكاح .

والثاني : أن اللمس عند الجميع في المرأة حكمه حكم الوطء ،ألا ترى : أن الجميع متفقون على أن لمس المرأة الزوجة يحرم بنتها كما يحرمها الوطء ، وكذلك لمس الجارية بملك اليمين يوجب من التحريم ما يوجبه الوطء ،وكذلك من حرم بوطء الزنى حرم باللمس ، فلما لم يكن لمس الرجل موجباً للتحريم وجب أن يكون كذلك حكم وطئه ،لاستوائهما في المرأة (١) .

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٠ ، ١٢١ .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو أن الزنى يثبت الحرمة عليه وعليها بالنسبة لفرعه وأصله ، وهي كذلك ؛ فالأحاديث صريحة ، والزنى وطء في محله كالنكاح ، والوطء في ملك اليمين ؛ فهذا محل منبت لا يختلف بملك وعدمه ؛ فالحرمة لمعنى البعضية ؛ فالولد بعض من كل منهما ؛ فيضاف إليها كما يضاف إليه ؛ فتتعدى شُبهة البعضية هذه إلى الأصل والفرع منهما .

وأما ما في «الكافي» : عن القول الثاني مذهب مالك والشافعي : ((بأنه أصح ، وعليه العمل عند فقهاء أهل المدينة ؛ لأن الله قال : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾(١) .

وليس التي زنى بها من نسائه ولا ابنتها من ربائبه))(٢).

فيمكن أن يناقش أيضاً : بأن القول الأول قول بعض الصحابة ، وجمهور التابعين على ما ذكرت ، وأكثر الفقهاء ، وهو رواية عن مالك على ما ذكرت .

وبأن الآية تحرم الأمهات ونحن نقول به ، وأن المزني بها ليست من نسائه ، ولا ابنتها من ربائبه ، ولكن لما ذكرت من الأحاديث الصريحة ، وشُبهة البعضيّة عُدّي التحريم إليها .

ويدل على صحة القول الأول ، قول الحنفية ، ومن معهم : أنا وجدنا الله تعالى قد غلّظ أمر الزنى بإيجاب الرجم تارة(٣) ، وبإيجاب الجلد

---

(١) النساء (٢٣) .

(٢) جـ ٢ ص ٥٤٢ .

(٣) وذلك في قول عمر – رضي الله عنه – : ((كنا نقرأ كتاب الله الشيخ والشيخة فارجموهما البتة إذا زنيا نكالاً من الله)) . أخرجه من طريق عبيدالله بن عبد الله بن عتبه بن مسعود، عن ابن عباس، عن عمر مطولاً : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجة ، والترمذي ، وابن الجارود، والبيهقي ، والدارمي ، وابن حزم ، وأحمد . وفيه عند البخاري : ((فكان مما أنزل الله آية الرجم)) . زاد ابن ماجة ، والبيهقي ، وابن حزم : ((وقد قرأتها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة)). ومثله عند الخطيب . ونحوه : مالك ، ومحمد بن الحسن، = =

أخرى (١) ، وأوعد عليه بالنار (٢) ، ومنع إلحاق النسب به (٣) ، وذلك كله تغليظ لحكمه ، فوجب أن يكون بإيجاب التحريم أولى ؛ إذ كان

== والشافعي .
وأخرجه من طريق يوسف بن مهران ، عن ابن عباس به : أحمد ، وعبد الرزاق مطولاً . وسنده ضعيف ؛ ففيه علي بن زيد بن جدعان ، ضعفه أحمد ، وابن عيينة ، واختلط في آخره .
وقد تابعه سعيد بن المسيب ، عن عمر .. أخرجه : الترمذي ، ومالك ، ومحمد بن الحسن ، والشافعي مطولاً ، وعند الثلاثة فيه مثل اللفظ الذي ذكرت . وأخرجه : أحمد ، والبيهقي مختصراً ، وشاهد حديث عمر هذا : حديث زيد بن ثابت ، وعائشة ، والعجماء خالة أبي أمامة بن سهل بن حنيف ، وأبي بن كعب ، وفي حديث زيد ، والعجماء وأبي مثل اللفظ الذي ذكرت ، وقد بقي حكمها ؛ صحيح البخاري ٢٥/٨ ـ ٢٨ ، وصحيح مسلم ١٣١٧/٣ ، وسنن ابن ماجة ٨٥٣/٢ ، ٨٥٤ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٥ (٨١٢) ، والسنن الكبرى ٢١١/٨ ـ ٢١٣ ، والمحلى ٢٣٤/١١ ـ ٢٣٧ ، وسنن أبي داود ١٤٤/٤ ، ١٤٥ ، (٤٤١٨) ، ومسند أحمد ٢٩/١ ، ٤٠ ، ٥٥ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٢٣ ، ٣٦ ، ٤٣ ، و ١٨٣/٥ ، وموطأ مالك ٨٢٣/٢ ، ٨٢٤ ، وموطأ محمد ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، واختلاف الحديث للشافعي ١٥٢ ، وسنن الدارمي ١٧٩/٢ ، وتأريخ بغداد ٣٨٦/٢ ، وسنن الترمذي ٣٨/٤ ، ٣٩ ، ومصنف عبد الرزاق ٣٣٠/٧ ، ٣٢٩ ، والمستدرك ٣٦٠/٤ ، ٣٥٩ ، والمعجم الكبير للطبراني ٣٥٠/٢٤ (٨٦٧) ، و ١٨٥/٢٥ (٤٥٥) ، ومجمع الزوائد ٢٦٥/٦ ، وميزان الإعتدال ١٢٧/٣ ، ١٢٨ ، وتقريب التهذيب ٣٧/٢ ، والضعفاء الكبير للعقيلي ٢٢٩/٣ ـ ٢٣١ .

(١) وذلك في قوله تعالى : " ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ " ؛ النور (٢) ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٢) وذلك في قوله تعالى : " .. وَلَا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا " ؛ الفرقان (٦٨) ، قيل : ((الأثام واد في جهنم)) ؛ تفسير البغوي ٣٧٧/٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٣) وذلك أنه حرم بالنص نسبة الابن إلى غير أبيه ، وهنا إثبات النسب ربما يؤدي إلى ذلك ، فالنسب إنما بالنكاح الصحيح ، وهذا وتوضيحه على ما يأتي ص ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

بإيجاب التحريم ضرباً من التغليظ ، ألا ترى : أن الله تعالى لما حكم ببطلان حج من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة (١) ، كان الزاني أولى ببطلان الحج ؛ لأن بطلان الحج تغليظ لتحريم الجماع فيه ، كذلك لما حكم الله بإيجاب تحريم الأم والبنت بالوطء الحلال وجب أن يكون الزنى أولى بإيجاب التحريم ؛ تغليظاً لحكمه (٢) .

وقد زعم الشافعي : أن الله تعالى لما أوجب الكفارة على قاتل الخطأ كان قاتل العمد به أولى (٣) ؛ إذ كان حكم العمد أغلظ من حكم الخطأ ، ألا ترى : أن الوطء لم يختلف حكمه أن يكون بزنى أو غيره فيما تعلق به من فساد الحج والصوم ووجوب الغسل ، فكذلك ينبغي أن يستويا في حكم التحريم (٤) .

فإن قيل : الوطء المباح يتعلق به الحكم في إيجاب المهر ، ولا يتعلق ذلك بالزنى .

قيل له : قد تعلق بالزنى من إيجاب الرجم أو الجلد ما هو أغلظ من إيجاب المال ، وعلى أن المال والحد يتعاقبان على الوطء ؛ لأنه متى وجب الحد لم يجب المهر ، ومتى وجب المهر لم يجب الحد ،

---

(١) وذلك بقوله تعالى : " ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ " ؛ البقرة (١٩٧) ، وأحكام القرآن للجصاص ١/٣٠٦ ـ ٣٠٩ ، و٢/١١٤ .

(٢) المرجع السابق (أحكام) .

(٣) وذلك في قوله تعالى : " وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ " ؛ النساء (٩٢) ، وتفسير البغوي ١/٤٦٢ ، ٤٦٣ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٤ ، ١١٥ .

فكل واحد منهما يخلف الآخر ، فإذا وجب الحد فذلك قائم مقام المال فيما تعلق بالوطء من الحكم ، فلا فرق بينهما من هذا الوجه (١) .

وأما الاحتجاج بحديثي عائشة (٢) ، وحديث ابن عمر (٣) ، فتقدم مناقشتها (٤) . على أن استدلال الحنفية بقوله تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٥) " يمكن أن يناقش : بما قال ابن عباس وجمهور المفسرين : كان أهل الجاهلية يتزوجون بأزواج آبائهم فنهاهم الله بهذه الآية عن ذلك الفعل (٦) .

فقد نزلت فيمن توفي عن امرأته ، كان ابنه يكون أحق بها أن ينكحها إن شاء إن لم تكن أمه ، أو ينكحها من شاء (٧) .

فجاء الإسلام وهم على ذلك ، فحرم الله عليهم المقام عليهن ، وعفا لهم عما كان سلف منهم في جاهليتهم وشركهم ، من فعل ذلك ، لم يؤاخذهم به إن هم اتقوا الله في إسلامهم وأطاعوه فيه (٨) .

رويت أخبار هذا عن ابن عباس (٩) ، وقتادة (١٠) ، وعكرمة (١١) ، وغيرهم (١٢) .

لا يقال قيل في الآية : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها حتى نزلت " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (١٣) " فصار حراماً في الأحوال كلها ؛ لأن النكاح يقع على الجماع والتزوج ، فإن كان الأب تزوج امرأة أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه (١٤) ؛ وذلك لهذا المتقدم .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجهما ، ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٧ (٢) .
(٣) سبق تخريجه ، ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٤) ص ٥٨٦ .
(٥) النساء (٢٢) .
(٦) التفسير الكبير للرازي ١٠/١٧ .
(٧) روح المعاني ٤/٢٤٥ .
(٨) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٤/٣١٧ ، وتفسير الثعالبي ١/٣٦٠ ، وفتح القدير ١/٤٤١ ، ٤٤٢ .
(٩) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٤/٣١٧ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) النساء (٢٢) .
(١٤) الجامع لأحكام القرآن ٥/١٠٣ .

كما يمكن أن يناقش استدلالهم ذلك بأنه قيل : معنى الآية : ولا تنكحوا نكاح آبائكم بمعنى : ولا تنكحوا كنكاحهم كما نكحوا على الوجوه الفاسدة، التي لا يجوز مثلها في الإسلام كما ذكرت،(١) فإن نكاحهم ذلك في جاهليتهم كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً ، إلا ما قد سلف منكم في جاهليتكم من نكاح لا يجوز ابتداء مثله في الإسلام فإنه معفو لكم عنه(٢) . وذلك كقولك : ((لا تفعل ما فعلت)) ، ((ولا تأكل ما أكلت)) ، بمعنى كما فعلت ، وكما أكلت(٣) .

وهو اختيار الطبري(٤) .

فمن متعلقة بـ " تَنكِحُواْ " و " مَا نَكَحَ " مصدر . ولو كان معناه : ولا تنكحوا النساء اللاتي نكح آباؤكم لوجب أن يكون موضع ((ما)): ((من)) . فالنهي على هذا إنما وقع على ألا ينكحوا مثل نكاح آبائهم الفاسد(٥) .

وقيل : معنى الآية : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء بالنكاح الجائز كان عقده بينهم ، إلا ما قد سلف منهم من وجوه الزنى عندهم ، فإن نكاحهن لكم حلال كان ؛ لأنهن لم يكنّ لهم حلائل ، وإنما ما كان من آبائكم منهن من ذلك فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً(٦) .

وقيل المراد بالآية : النهي عن أن يطأ الرجل امرأة وطئها الآباء إلا ما قد سلف من الآباء في الجاهلية من الزنى بالنساء لا على وجه المناكحة فإنه جائز لكم زواجهن ، وأن تطئوا بعقد النكاح ما وطئه

---

(١) ص ٥٦٨ (٤) .
(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣١٨/٤ ، وتفسير الثعالبي ٣٦٠/١ .
(٣) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٩/٤ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، و الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ .
(٦) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٩/٤ .

آباؤكـــم من الزنـــى (١) .

ويكون أصـــلاً في أن الزنـــى لا يحـــرم (٢) .

والأول أصح ؛ وتكون ((ما)) بمعنى ((الذي)) و ((مـــن)).

والدليل عليه : أن الصحابة تلقت الآيـــة على ذلك المعنـــى ؛

ومنه استدلت على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء . وقد كان في العرب قبائل قد

اعتادت أن يخلف ابن الرجـل على امرأة أبيـه ،وكانت هـذه السيرة فـــي

الأنصـار لا زمـة ، وكانت في قريش (٣) مباحـة مع التراضـي (٤) .

وتأويلهـم : " وَلَا تَنكِحُوا (٥) " على الوطء بلا عقد تأويل فاسد ،ويدل

عليـه ماتقـدم بيانـــه (٦) .

---

(١) الجامـع لأحكام القـرآن ١٠٥/٥ ، وتفسير الثعالبي ٣٦٠/١ .

(٢) الجـامع لأحكـام القرآن ١٠٥/٥ .

(٣) قـريش بن بدر بن يخلد بن النضر بن كنانة ،من عدنان : جـاهلـي ، من أهل مكة . كان دليل بني كنانة في تجاراتهـم ، فإذا أقبل فـي القافـلة قيـل : ((قدمت عير قريش)) ، فغلب لفظ ((قريش)) علـى من كان في عهـده من بني النضر بن كنانة ، وللنسّابين خـلاف طويل في ((قريش)) ، هل لقب للنضر بن كنانة ،أو لفهـر بن مالك ابن النضر بن كنانة ، أو أن بني النضر بن كنانة سُموا قريشاً لتقرشهـم (أي تجمعهـم) في أيام قصيّ بن كلاب النضـري الكناني ،أو غـير هـذا ،؟ وقريش قسمان : ((قريش البطاح)) و ((قريش الظـواهر)) ، وعنهما تفرع بطون كثيرة منهـا : بنو المطلب ،وبنـو هاشـم ، ومما ألف في ((قريش)) : ((أنساب قريش وأخبارها)) للزبير بن بكـار ؛ جمهـرة أنساب العرب ١١ و ١٢ ، والأعـلام ١٩٥/٥ ، والمغرب ٣٧٧ ، والمصباح المنير ٤٩٧/٢ ،والمزهـر ٢١١/١ ، ٣٤٤ و ٧٣/٢ ، ٣٤٧ ، ٤٥٠ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٤) الجـامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ ، ١٠٤ ، والأمثلة مطروحة في هـذا المرجـع .

(٥) النســاء (٢٢) .

(٦) ص ٥٦١ _ ٥٧٤ .

وقد تقدم تحقيق الكلام في النكاح هل حقيقة في الوطء أو العقد .

وأما أن تسمية أهل اللغة للوطء نفسه نكاحاً من غير عقد فنادر، ثم يخالف ما عليه الشرع .

على أن تأويلاتهم فاسدة ، وإلا لقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((ولست من نكاح)) (١) ، فذكر النكاح والسفاح ، فدل على أنهما يختلفان اسماً ومعنى .

وكما أن البياعات ونحوها لا تُسمى نكاحاً فكذا الوطء بغير عقد لا يُسمى نكاحاً ؛ تقول ((فلان زنى بفلانة)) ، و ((فلان ناك فلانة)) و ((فلان وطئ فلانة)) و ((فلان عرّس فلانة)) .

ولفظ (وطئ) نادر ، والأكثر ((زنى ، ناك ، عرس)) .

على أن حديث عائشة (٢) : له شاهد وهو حديث ابن عمر (٣) ، فيقويه، كما أن حديثها روي بلفظ آخر (٤) .

وأما ما تمسك به أبو بكر الجصّاص وهو قوله تعالى : " وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ (٥) " على إثبات أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة ؛ لأن الدخول بها اسم لمطلق الوطء ، سواء كان الوطء نكاحاً أو سفاحاً ، فدل هذا على أن الزنى بالأم يوجب تحريم البنت (٦) ،

فأجيب بأن : هذا الاستدلال في نهاية الضعف ، وذلك لأن هذه الآية مختصة بالمنكوحة لدليلين :

الدليل الأول : أن هذه الآية إنما تناولت امرأة كانت من نسائه قبل

---

(١) سبق تخريج حديث النبي – صلى الله عليه وسلم في هذا ؛ ص ٥٤٩ (٥) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) ص ٥٢٣ س : (١٤) .

دخولـه بهـا ، والمزني بها ليست كذلك ،فيمتنع دخولها في الآيـة (١) .

أما أنهـا تناولت امرأة كانت من نسائه قبل دخوله بها فبيانه من وجـهين :

الوجـه الأول : أن قوله : " مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّـٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ " (٢) يقتضي أن كونها من نسائه يكون متقدماً على دخوله بها .

والوجـه الثاني : أنه تعالى قسم نساءهـم إلى من تكون مدخولاً بها ، وإلى من لا تكون كذلك ؛ بدليل قوله : " فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ " (٣) .
وإذا كان نساؤهـم منقسمة إلى هذين القسمين علمنا أن كون المرأة من نسـائه أمر مغاير للدخول بهـا (٤) .

وأما بيان أن المزنيـة ليست كذلك فذلك لأ ن في النكاح صارت المـرأة بحكـم العقد من نسائه سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، أما في الزنـى فإنـه لم يحصـل قبـل الدخول بها حالة أخرى تقتضـي صيرورتها مـن نسـائه ، فثبت بهذا أن المزنيـة غير داخلـة في هذه الآيـة (٥) .

الدليل الثاني : لو أوصى لنساء فلان ، لا تدخل هذه الزانيـة فيهن ، وكذلك لو حلف على نساء بني فلان ، لا يحصـل الحنث والبر بهذه الزانيـة ، فثبت ضعف هذا الاسـتدلال (٦) .

فالزنى يوجب حرمة المصاهرة ؛ فهو قول أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين ، وهو أدق وأحـوط ،ولا فرق بين الوطء بشبهة ،وملك اليمين ،وبالنكـاح ، وبالزنى من حيث المحل ، وأنه سبب للجزئيـة كالنكاح ، ومثله وطء الشبهـة

---

(١) التفسـير الكبير ١٠/٣٣ .
(٢) النسـاء (٢٣) .
(٣) كالسـابق .
(٤) التفسـير الكبير ١٠/٣٣ .
(٥) المرجـع السـابق وأيضاً ص ٣٤ منـه .
(٦) المرجـع السابق .

والنكاح الفاسد ، والشراء الفاسد ،فكذا الزنى ، وإنما اختص بأحكام أخر ، والسفاح لا يدخل في الآية (١) ،فهي مقتصرة على النكاح دون السفاح على ما بينت عند المناقشة (٢) .

ومع ما ذكرت كيف يحمل " وَلَا تَنكِحُوا " (٣) على الوطء ،ومن ثم لا يقتضي تحريم من وطئها أبوه ، فقد اختص ما في الآية بالمباح دون المحظور ، لا يلزمه كون الوطء يطلق على المباح والمحظور، فالقرينة هنا تدل على المباح ، و " مَانَكَحَ " (٤) لا يراد به الوطء لغظا حقيقة ،فتحريم نكاح المرأة التي وطئها الأب بزنى ليس بقوله : " وَلَا تَنكِحُوا " (٥) فالاسم لا يتناوله ههنا حقيقة ، فلا يجب حمله عليه ، وإنما كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها أو بغيره ،فصار حراماً به وبدونه ، فتحرم من وطئها الأب بنكاح بهذه الآية ،فإنما نهى فيها تعالى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ،ولا يدخل فيه المنكوحة والمزنية ، على أن الفاحشة المذكورة هي نكاح ما نكح الآباء ،كما ذكرت (٦) ، وثبوت كون الوطء حلالاً بالآية ، وإنما كونه حراماً بخبر الواحد أو بالقياس.

فالزنى وطء في محله ، فيوجب حرمة المصاهرة ،كالوطء في النكاح ، وفي الملك ، وفي الشبهة ، فهذا الفعل حرث ،والحرث لا يكون إلا في محل منبت ،وكونه منبتاً لا يختلف بالملك وعدم الملك ، فثبوت حرمة المصاهرة بالوطء في الملك للبعضية ؛ فالولد بعضاً من كل منهما ؛ ففيه شبهة الجزئية ، فيحرم ههنا لأجل شبهة الجزئية

---

(١) وهي قوله :" وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم " ؛ النساء (٢٢) .
(٢) ص ٥٦١ - ٥٧٤ .
(٣) النساء (٢٢).
(٤) كالسابق .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٥٧٤ (٢،٦) .

هـــذه ،ومن ثَم تتعدّى شبهة الجزئيـة هذه إلى أمهاتها وبناتها ، وإلــى آبائــه وأبنائــه .

فهذا الوطء ــ الزنى ــ سـبب الولد فيحرَّم لهذا ،لا لأنه زنـــى ؛ فالحـرمة هذه إنما تثبـت باعتبـار أن الفعـل حرث للولد ،لا لأنـــه زنـــى ، فلا يجعـل الحرام محرمًا للحـلال ،فالحـرمة ههنا ثبوتها ليـس بطريق العقوبـــة على ما تقـــدم (١) .

فالتحريم إذا نكح امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بهـــــا ؛ لـشـبهة الجزئيـة ،وللأحاديث المذكورة (٢) ، فكذا من زنى بامرأة (٣) .

على أن أبا بكر الرازي الجصّاص طول في هذه المسألة في كتابـــه «أحكام القرآن» (٤) وكما تقدم (٥) ، وما كان ذلك التطويل إلا تطويلا في الكلمات المختلطـة والوجـوه الفاسـدة الركيكـة ،ثم إنه لما آل الأمـر إلى المكالمة مـــع الشافعي أساء في الأدب وتعدّى طوره ، وخاض في السفاهـة وتعامى عن تقريـر دلائلـه وتغافـل عن إيراد حججـه ، ثم إنه بعد أن كتب الأوراق الكثيـرة في التُّرَّهـات التي لا نفع لمذهبـه منهـا (٦) ، ولا مضـرة على خصومـــه بسببهـــا ، أظـهر القدح الشديد والتصلف (٧) العظيم في كثرة علوم أصحابـــه (الحنفيـــة) وقلة علوم من يخالفهـم ، ولو كان من أهـل التحصيل لبكى على نفسه

---

(١) ص ٥٧٩ س : (٥) .

(٢) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٣) ص ٥٢٨ (٨) .

(٤) جـ ٢ ص ١١٢ ، ١٢١ .

(٥) ص ٥٤٧ ـ ٥٥٦ و ٥٧٨ ـ ٦٠٣ و ٦٠٥ .

(٦) تقول : «تَرِهَ تَرَهًا» وقع في التُّرَّهات . والتُّرَّهات والتَّرَّهات : الأباطيل مـن الأمـور ،واحدتها تُرَّهـة : الباطل ، والقول الخالي من نفع ،وهـي التُّرَّة ،بضم التاء وفتح الراء المشـدّدة ، الباطل ،وتطلق التُّرَّهات علـى الطرق الصغار غير الجادة تتشعّب عنها ؛ لسان العرب ٤٨٠/١٣ تـره، والمعجـم الوسـيط ٨٤/١ .

(٧) تقول : «صَلِفَ الشيء صلفًا» قلّ خيره، و«فلان» تكبّر وثقلت روحه ،فهـو صَلِفٌ ،وهي صَلِفَةٌ ،وأصلف فلانًا : أبغضه . والمعنى هنا : مجاوزة القدر في البراعـة والادعـاء فوق ذلك تكبرًا ، فإذا زاد على المقدار مع تكبّر سُمي تصلف ؛ المرجعان السابقان الأول ١٩٦/٩ ـ ١٩٨ ،صلف ،والثانـي ٥٢٣/١ .

من تلك الكلمات التي حاول نصرة قوله بها ، ولتعلم الدلائل ممن كان أهلاً لمعرفتها ، ومن نظر في المسألة وأنصف علم أن الأفضل أخذ خرزة ، ثم جعلها لؤلؤة من شدة التخليص والتقرير ، ثم الإجابة بأجوبة مستقيمة على قوانين الأصول ، منطبقة على قواعد الفقه ، ونسأل الله حسن الخاتمة ودوام التوفيق والنصرة (١) .

---

(١) التفسير الكبير للرازي ١٠ /٢٣ .

المقصد الثاني : تزوّج الرجل بنته من الزنى .

وذلك فيما إذا زنى ببكر وأمسكها حتى ولدت بنتاً ، فهل له أن يتزوج بنته هذه من الزنى ؟

وهي فرع عن المقصد السابق[١] .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يحرم عليه أن يتزوج بابنته من الزنى .

وهو قول الحنفية[٢]، والحنابلة[٣] ، والمشهور عند المالكية[٤] ، وبه قال ابن القاسم منهم[٥] . وحُكي قولاً عند الشافعية[٦] . وهو قول عامة الفقهاء[٧] .

وقد استدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ "[٨] .

وظاهر هذا النص يدل على أنه يحرم على الرجل بنته من الزنى ؛ لأنها بنته ، والخطاب إنما هو باللغة العربية مالم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه ، فيصير منقولاً شرعياً[٩] ، فهي بنته ، فإنها أنثى مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة[١٠] . ويدل على ذلك

---

(١) المبسوط ٢٠٦/٤ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المغني ٥٧٨/٦ ، والإنصاف ١١٣/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٨ ، والروض المربع ٢٧٢ .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، والخرشي ٢٠٧/٣ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك، وهي ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٢٦/٣ ، وحا الدسوقي والشرح الكبير معها ٢٥٠/٢ .
(٥) الجامع لأحكام القرآن ٦٠/١٣ .
(٦) روضة الطالبين ١٠٩/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ .
(٧) المغني ٥٧٨/٦ .
(٨) النساء (٢٣) .
(٩) روح المعاني ٢٥٠/٤ .
(١٠) المغني ٥٧٨/٦ .

قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في امرأة هلال (١) بن أمية (٢) : ((انظروه)) (٣) – يعني ولدها – " فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء (٤) " . يعني الزاني (٥) .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) امرأة هلال : هي خولة بنت عاصم بن عدي بن الجد العجلاني ، التي قذفها زوجها ، فلا عن النبي – صلى الله عليه وسلم – بينهما ، لها ذكر ، ولا تُعرف لها رواية ، وحكي أنها ((خولة بنت قيس)) ، وقيل :((بنت أخي عاصم)) ؛ الإصابة في تمييز الصحابة ٤/٢٩٢ ، وفتح الباري ٩/٤٤٨ .

(٣) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري ، الواقفي ، صحابي جليل ، شهد بدراً وأحداً ، وهو أحد البكائين الثلاثة الذين تيب عليهم في قوله تعالى : " وَعَلَى الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خُلِّفُوا " آية (١١٨) في سورة ((براءة)) ، ولاعن امرأته ؛ التأريخ الكبير ٨/٢٠٧ ، والجرح والتعديل ٩/٧٢ ، وجمهرة أنساب العرب ٣٤٤ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٣/٦٠٦ ، وفتح الباري ٩/٤٨٨.

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٥ (١٠) .
وشريك هو: ابن عبدة بن معتّب بن الجد بن العجلان ، والسّحماء أمّه ، صحابي ، شهد أحداً ، وهو أخو البراء بن مالك لأمه ، وشريك هذا هو الذي رمى به عويمر بن الحارث ، وقيل :((ابن أشقر)) ، وقيل :((ابن أبيض)) ، ولعلها لقب ؛ فالمعتمد: ((ابن الحارث)) بن زيد العجلاني: امرأته ، ولاعنها بحضرة النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ولا يمتنع أن تكون قصة لشريك مع هلال ، وأخرى مع عويمر ؛ جمهرة أنساب العرب ٤٤٣ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٢/١٥٠ ، وفتح الباري ٩/٤٤٦ – ٤٤٨ ، وصحيح البخاري ٦/١٦٤ ، ١٦٥ ، والإحالة السابقة في هذا الرقم .

(٥) المغني ٦/٥٧٨ .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : إخبار النبي – صلى الله عليه وسلم – عن جُرَيْج (١) ، وقوله : ((ياغلام من أبوك)) ؟ قال : ((فلان الراعي)) .

فهذا يدل على أن الزنى يُحرِّم كما يُحرِّم الوطء ، فلا تحل بنت الزنى للزاني بأمها (٢) . فالنبي – صلى الله عليه وسلم – قد حكى عن جُرَيْج أنه نسب ابن الزنى للزاني على ما تقدم (٣) ، فثبتت البنوة وأحكامها (٤) .

الدليل الثاني : قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: ((لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها)) (٥) .

ولم يفصِّل بين الحلال والحرام (٦) .

الدليل الثالث : مثله من الأحاديث المروية ، والتي تقدمت (٧) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها مخلوقة من مائه ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة ، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة (٨) ، ولأنها بضعة منه فلم تحل له كبنته من النكاح ، وتخلّف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ، كما لو تخلّف لرق أو اختلاف دين (٩) . فولد الزنى بعضه ، فتكون محرمة

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٣) ص ٥٢٦ (١) .
(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
(٦) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(٧) سبق تخريجها في المقصد السابق ؛ ص ٥٢٤ (٥ – ٢) ، و ٥٢٧ (١) .
(٨) الخرشي ٢٠٧/٣ ، والمغني ٥٧٨/٦ ، ٥٧٩ .
(٩) المرجع السابق .

عليه كولد الراشدة[(١)] ، وهذا لأن البعضية باعتبار الماء ، وذلك لا يختلف حقيقته بالملك وعدم الملك ، فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما[(٢)] ؛ قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ لفاطمة[(٣)] ـ رضي الله عنها ـ : « هي بضعة مني[(٤)] » .

---

(١) الرشد : الصلاح . والرِّشْدَةُ : يقال هو ولد رِشدة ، ولِرَشدَة : صحيح النسب ، أو من نكاح صحيح ؛ لسان العرب ١٧٥/٣ ، ١٧٦ ، رشد ، والمصباح المنير ٢٢٧/١ ، والمعجم الوسيط ١/ ٣٤٧ .

(٢) المبسوط ٢٠٧/٤ .

(٣) بنت الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، زوجة علي ـ رضي الله عنه ـ ، تزوجها وهي بنت خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ونصف ، وعمره إحدى وعشرين سنة وخمسة أشهر ، توفيت سنة إحدى عشرة هـ ؛ العبر ١١/١ ، وشذرات الذهب ١٥/١ .

(٤) روي مطولاً مقروناً ، ومختصراً على اختلاف في الألفاظ . فأخرجه من طريق عبدالله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، عن المسور بن مخرمة أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ : مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، ومختصراً : البخاري ، ومسلم ، وأبو نعيم . وأخرجه من طريق عبد الله هذا ، عن عبد الله بن الزبير مختصراً : أحمد . ومن طريق علي بن حسين ، عن المسور بن مخرمة مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ، وابن ماجة ، وأحمد . ومن طريق عبيدالله بن أبي رافع ، عن المسور مطولاً بقصة : أحمد ، ومختصراً : البيهقي ، وأبو نعيم. ومن طريق الحسن البصري ، عن أنس مقروناً : أبو نعيم ، وأيضاً من طريق سعيد بن المسيب ، عن علي ؛ صحيح البخاري ٦/ ١٥٨ ، و ٢١٠/٤ و ٢١٩ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٢١٢ ، وصحيح مسلم ١٩٠٢/٤ (٢٤٤٩) ، و ١٩٠٣ ، ١٩٠٤ ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٢٦ (٢٠٧١) ، وحلية الأولياء ٤٠/٢ و ٤٠ ، ٤١ و ١٧٥ ، و ٢٠٦/٣ ، ومسند أحمد ٥/٤ ، و ٣٢٦ ، ٣٢٣ ، وسنن ابن ماجة ٦٤٤/١ (١٩٩٩) ، والسنن الكبرى ٧ /٦٤ ، وكشف الخفاء ٨٦/٢ ، ٨٧ .

والبعضيّة علة صالحة لإثبات الحرمة ؛ لأن الإنسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه ،إلا أن النسب لا يثبت لا لانعدام البعضيّة بل للاشتباه ؛ لأن الزانية يأتيها غير واحد ، ولو أثبتنا النسب بالزنى ربّما يؤدي إلى نسبة الولد إلى غير أبيه ، وذلك حرام بالنص (١) ، حتى أن في جانبها لما كان لا يؤدي إلى هذا الاشتباه كان النسب ثابتًا ، ولأن قطع النسب شرعًا لمعنى الزجر عن الزنى ، فإنه إذا علم أن ماءه يضيع بالزنى يتحرّز عن فعل الزنى ، وذلك يوجب إثبات الحرمة ؛ لأن معنى الزجر عن الزنى به يحصل ، فإنه إذا علم أنه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام ، فلهذا أثبتنا الحرمة وإن لم يثبت النسب هنا (٢) .

القول الثاني : لا تحرم على الزاني بنته هذه من الزنى .

وهو مذهب الشافعية (٣) ، وعبدالملك بن الماجشون (٤) من المالكية (٥) .

---

(١) المبسوط ٤/ ٢٠٧ ،وهنا ص ١٠٥٠ (٢)، وذلك في قوله تعالى : ﴿ ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾ الأحزاب (٥) ، والجامع لأحكام القرآن ٤/١١٩ - ١٢١ ،وتفسير البغوي ٣/٥٠٦، ٥٠٧ .

(٢) المبسوط ٤/٢٠٧ .

(٣) التفسير الكبير ١٠/ ٢٨ ، والمهذب ٢/ ٤٤ ، وروضة الطالبين ٧/ ١٠٩ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي، وعميرة ٣/ ٢٤١ ، ومغني المحتاج ٣/ ١٧٥ .

(٤) هو:أبو مروان ،عبدالملك بن عبدالعزيز بن عبدالله التيمي بالولاء ،فقيه مالكي فصيح ،دارت عليه الفتيا في زمانه بالمدينة ، وعلى أبيه قبله ،كان مولعًا بسماع الغناء في إقامته وارتحاله ،توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين هـ ،شذرات الذهب ٢/ ٢٨ ،والأعلام ٤/ ١٦٠ ،وميزان الإعتدال ٢/ ٦٥٨، ٦٥٩ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٥/ ١١٥ و ١٣ / ٦٠ ،وبلغة السالك ١/ ٣٩٩ ، ومنح الجليل ٣/ ٣٢٦ .

قال في الجامع لأحكام القرآن : ((وهو الصحيح ؛ لقوله تعالى : " وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا "(١) . يعني بالنكاح الصحيح))(٢) .

وقال في روضة الطالبين : ((والصحيح : الحل مطلقا))(٣) .

وقد استدلوا بالقرآن والمعقول .

ويمكن أن يستدل لهم بآيات أخر وبالسنة .

أولاً : الاستدلال بالقرآن :

الدليل الأول : قالوا : نص التحريم قوله تعالى : " وَبَنَاتُكُمْ "(٤) . وذلك يتناول البنت المضافة إليه نسباً ، والبنت من الزنى غير مضافة إليه نسباً ، بل هي حرام الإضافة إليه نسباً ، ولو أثبتنا الحرمة فيها كان إثبات الحرمة بالزنى ، وبه فارق جانبها ، فإن الابن من الزنى يضاف إلى الأم نسباً ، فكانت هي حراماً عليه ، بقوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ "(٥) ، وتبيّن بهذا التفريق أن هذه الحرمة الثابتة شرعًا تنبني على ثبوت النسب شرعاً ، والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا هنا(٦) .

الدليل الثاني : يمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَآئِكُمْ "(٧) والتي زنى بها ليست من نسائه ، فأمها ليست من أمهات نسائه ، وكذا بنتها ليست من بنات نسائه .

---

(١) الفرقان (٥٤) .
(٢) جـ ٥ ص ١١٥ .
(٣) م ٧ ص ١٠٩ .
(٤) النساء (٢٣) .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) المبسوط ٤/٢٠٦ .
(٧) النساء (٢٣) .

الدليل الثالث : يُمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(١) ، وأمهات المزني بها وبناتها لسن ممن حرم قبل هذه، فيكن مما أحل الله .

ثانياً : الاستدلال بالسنة :

يُمكن أن يستدل لهم من السنة بالآتي :

الدليل الأول : حديث عائشة : ((لا يحرم الحرام الحلال))(٢).

الدليل الثاني : حديث ابن عمر مثله(٣) .

الدليل الثالث : حديث عائشة مثله(٤) .

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

وذلك أنها أجنبية عنه ،إذْ لا حرمة لماء الزنى ؛ بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها ، فلا تتبعض الأحكام كما يقول به المخالف ؛ فلا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجري التوارث بينهما(٥) ،فمنع الإرث بإجماع(٦) ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا تلزمه نفقتها ،فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب(٧) ، فهي ليست بنتاً له،فوجب أن لا تحرم(٨) ،فإنها لو كانت بنتاً لورثته وورثها ،وجاز له الخلوة بها ، وإجبارها على النكاح ، وذلك كله منتف(٩) .

القول الثالث : تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه ؛ بأن أخبره نبي ، كعيسى -عليه السلام -،وقت نزوله بأنها من مائه(١٠) .

---

(١) النساء (٢٤).

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) كالسابق ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .

(٤) كالسابق ؛ ص ٥٣٧ (٢) .

(٥) روح المعاني ٢٥٠/٤ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ ،والمغني ٥٧٨/٦ .

(٦) مغني المحتاج ١٧٥/٣ .

(٧) المغني ٥٧٨/٦ .

(٨) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .

(٩) بلغة السالك ٣٩٩/١ ،ومنح الجليل ٣٢٦/٣ .

(١٠) هو:عيسى بن مريم ،يلقب بالمسيح ،ويكنى بابن مريم،نسبة إلى أمه، مريم بنت عمران ؛ لولادته من غير أب . ولد قبل الرسول محمد - صلى = =

حُكي قولاً عند الشافعية[١] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أولاً : مناقشة استدلالهم بالكتاب .

يمكن أن يناقش استدلالهم به بأن قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ[٢] " لا يدخل تحته بنته من الزنى ؛ لأنها ليست ببنت له في أصح القولين عند علماء المالكية[٣] ، وأصح القولين في الدين[٤] ؛ وإذا لم يكن نسب شرعاً فلا صهر شرعاً ، فلا يحرِّم الزنى بنت أم، ولا أم بنت ، وما يحرم من الحلال لا يحرم من الحرام ؛ لأن الله امتنّ بالنسب والصهر على عباده ورفع قدرهما[٥] ، وعلق الأحكام في الحل والحرمة عليهما[٦] ، فلا يلحق الباطل بهما ولا يساويهما .

فهذه البنت المخلوقة من ماء الزنى ليست بنتاً له ؛ وذلك لوجوه :

الوجه الأول : إن أبا حنيفة إما أن يثبت كونها بنتاً له بناء على الحقيقة ، وهي كونها مخلوقة من مائه ، أو بناء على حكم الشرع بثبوت هذا النسب .

والأول باطل على مذهبه طرداً وعكساً . أما الطرد : فهو أنه إذا اشترى جارية بكراً وافتضها وحبسها في داره فأتت بولد ، فهذا

== الله عليه وسلم - بما يزيد على ستمائة عام ، وهو ((يشوع)) بالعبرية أي المخلّص ، و ((يسوع)) بالسين المهملة بدل الشين في الإنجيل، وهو آخر أنبياء بني إسرائيل ، وقد رفعه الله إليه حيًّا بجسده وروحه ؛ النبوة والأنبياء ١٨٦ - ٢١١ .

(١) روضة الطالبين ١٠٩/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ .

(٢) النساء (٢٣) .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٥٩/١٣ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ، وذلك على ماتقدم في قوله تعالى هنا ؛ ص ٦٢٢ (١) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ٥٩/١٣ .

الولد معلوم أنه مخلوق من مائه مع أن أبا حنيفة قال : لايثبت نسبها إلا عند الاستلحاق ،ولو كان السبب هو كون الولد متخلقاً من مائه لما توقف في ثبوت هذا النسب بغير الاستلحاق (١) .

وأما العكس : فهو أن المشرقيّ إذا تزوج بالمغربية،وحصل هناك ولد، مع عدم اجتماعها مع زوجها ،وحيلولة ما بين المشرق والمغرب بينهما ، فأبو حنيفة أثبت النسب هنا مع القطع بأنه غير مخلوق من مائه (٢) .

فثبت أن القول بجعل التخليق من مائه سببًا للنسب باطل طرداً وعكساً على قول أبي حنيفة (٣) .

وأما الثاني وهو إذا قلنا : النسب إنما يثبت بحكم الشرع ،فههنا أجمع المسلمون على أنه لا نسب لولد الزنى من الزاني (٤) ، ولو انتسب إلى الزاني لوجب على القاضي منعه من ذلك الانتساب (٥) .

فثبت أن انتسابها إليه غير ممكن ، لا بناءً على الحقيقة ، ولا بناءً على حكم الشرع (٦) .

وأجيب باختيار الشق الأول ؛ إذْ لا خلاف بين أهل اللسان في أن المخلوقة من ماء إنسان بنته سواء كان ذلك الماء ماء حلال أو سفاح ، والجزئيّة ثابتة في الصورتين ، والظاهر أنها هي مبدأ حرمة النكاح ، ألا ترى: كيف حرّم على المرأة ولدها من الزنى إجماعاً (٧) ، والتفرقة بين المسألتين (٨) :

بأن الولد في المسألة الثانية بعضها ، وانفصل منها إنساناً ، ولا كذلك

---

(١) التفسير الكبير ٢٨/١٠ ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٦) التفسير الكبير ١٠ /٢٨ .
(٧) روح المعاني ٢٥٠/٤ .
(٨) وهي مسألتنا: بنته من الزنى ،وولدها من الزنى .

البنت في المسألة الأولى ؛ لأنها انفصلت منه منياً لا تفيد سوى أن البعضية في المسألة الثانية أظهر ، وأما إنها تنفي البعضية في المسألة الأولى فلا ؛ لأنهم يطلقون البضعة - وهي تقتضي البعضية - على الولد المنفصل منياً من أبيه ، فيقولون : ((فلان بضعة ، وفلانة بضعة من فلان)) ، وإنكار وجود الجزئية في المسألتين مكابرة ، وعدم ثبوت التوارث مثلاً بين المخلوقة من ماء الزنى وصاحب الماء ليس لعدم الجزئية ، وكونها ليست بنته حقيقة بل للإجماع على ذلك ، ولولاه لورثت كما يرث ولد الزنى أمه (١) .

وما ذكر في بيان إبطال الطرد من أنه لو اشترى بكراً فافتضها ، وحبسها ، فولدت فالولد مخلوق من مائه قطعاً ، مع أنه لا يثبت نسبه إلا بالاستلحاق ، أخذه من قول الفقهاء في الأمة : إذا ولدت عند المولى أنه لا يثبت نسب ولدها منه إلا أن يعترف به ، ولا يكفي أنه وطئها فولدت ؛ لكن ذكر أن هذا حكم ، فأما الديانة بينه وبين الله تعالى فالمروي عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها ، وحصنها عن مظان ريبة الزنى : يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع (٢) ؛ لأن الظاهر - والحال هذه - كونه منه ، والعمل بالظاهر واجب ، وإن كان عزل عنها حصنها أوّلاً ، أو لم يعزل ولكن لم يحصنها ، فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون : جاز له أن ينفيه ؛ لأن هذا الظاهر - وهو كونه منه ، بسبب أن الظاهر عدم زنى المسلمة - يعارضه ظاهر آخر ، وهو كونه من غيره ؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك ؛ وهما : العزل ، أو عدم التحصين ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ؛ فعن أبي

---

(١) روح المعاني ٤/٢٥٠ .
(٢) المرجع السابق .

يوسف : إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه ، سواء عزل عنها أو لم يعزل ،حصنها أو لم يحصنها ، تحسيناً للظن بها وحملاً لأمرها على الصلاح ، مالم يتبيّن خلافه ، وهذا كمذهب الجمهور (١) ؛ لأن ما ظهر بسببه يكون محالاً به عليه ، حتى يتبيّن خلافه . وعن محمد : لا ينبغي أن يدعي ولدها إذا لم يعلم أنه منه ، ولكن ينبغي أن يعتق الولد .

وذُكرا بلفظ الاستحباب ، فقيل : قال أبو يوسف :((أحبّ أن يدعيه)). وقال محمد :((أحبّ أن يعتق الولد)).

وعلى هذا ينبغي أن لو اعترف فقال : كنت أطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد أن يثبت نسب ما أتت به وإن لم يقل:((هو ولدي)) ؛ لأن ثبوته بقوله :((هو ولدي)) بناءً على أن وطأه حينئذ لقصد الولد .

وعلى هذا قيل : ينبغي أنه لو أقر أنه كان لا يعزل عنها وحصنها أن يثبت نسبه من غير توقف دعواه ، وإن كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة إلى أن نوجب عليه الاعتراف ، ليعترف فيثبت نسبه ، بل يثبت نسبه ابتداءً ، وأظن أن لا بُعد في أن يُحكم على المذهب بذلك .

على أنه إذا تطاول الزمان ألحق به ؛ لأن التطاول دليل إقراره ؛ لأنه يوجد منه حينئذ ما يدل على الإقرار من قبول التهنئة ونحوه ، فيكون كالتصريح بإقراره .

ومن مجموع ما ذكر يُعلم ما في كلام المعترض ، وأن للمخالف عدم تسليمه . لكن تعقب ذلك المقول : بأنه لا يصح أن يُحكم على المذهب به ؛ لتصريح أهله بخلافه .

أما إن أراد الثبوت عند القاضي ظاهراً فقد صرحوا أنه لابد من الدعوة مطلقاً . وإن أراد فيما بينه وبين الله تعالى فقيل: بأن ما ذكرناه من اشتراط الدعوة

---

(١) على ما ذكر في بيان إبطال الطرد ، ص ٦٢٤ ، ٦٢٥ (أ) والمرجع القادم .

إنما هو في القضاء إلى آخر ما ذكرناه ، لكن قيل : لا يصح إعتاق المجنون وتدبيره، ويصح استيلاده ،فهذا إن صح يستثنى من الحكم وهو مشكل . وعلى هذا يقال في المسألة التي ذكرها المعترض : المولود ولد للمولى في نفس الأمر ؛ لأنه مخلوق من مائه وولد الزنى كذلك وزيادة حيث انضم إلى ذلك الإقرار ،والله سبحانه جعل مناط الحرمة البنوة ، وهي متحققة في مسألتنا، فكيف يحل النكاح في نفس الأمر ، وعدم ثبوت التوارث ونحوه كما ذكرت كان إجماعاً ، وعدم الاستلحاق قضاءً إلا بالدعوى أمر آخر وراء تحقق البنوة في نفس الأمر ، فكم متحقق في نفس الأمر لا يقضى به ، وكم مقضى به غير متحقق في نفس الأمر (١) .

وما ذكر في إبطال العكس من مسألة تزوج المشرقي بمغربية فلا نسلم القطع فيها بأن الولد ليس مخلوقاً من مائه ؛ لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ، فيتصور أن يكون الزوج صاحب خطوة أوجني ،وأنه ذهب إلى المغرب فجامعها ، ولولا قيام هذا الاحتمال مع قيام النكاح لم يلحق الولد به، ألا ترى : كيف قال الأصحاب : (الحنفية) لوجاءت امرأة الصبي بولد لم يثبت نسبه منه ؛ لعدم تصوّر ذلك هناك والتصور شرط ،وقيام الفراش وحده غير كاف على الصحيح . ولعل اعتبار هذه البنوة قضاء ، وإلا فحيث لم يكن الولد مخلوقاً من مائه لا يقال له ولد الزوج في نفس الأمر ، وإنما اعتبروا ذلك مع ضعف الاحتمال ؛ ستراً للحرائر وصيانة للولد عن الضياع (٢) .

الوجه الثاني : التمسك بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : "الولد للفراش وللعاهر الحجر" (٣).

فقوله: ‹‹ الولد للفراش ›› يقتضي حصر النسب في الفراش (٤) .

---

(١) روح المعاني ٤/٢٥٠ ، ٢٥١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) سبق تخريجه ،فهو ضمن حديث : ‹‹ احتجبي منه ياسودة ›› ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .
(٤) التفسير الكبير ١٠/٢٨ ، وروح المعاني ٤/٢٥٠ .

الوجه الثالث : لو كانت بنتاً له لأخذت الميراث ؛ لقوله تعالى: " لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ "(١) ، ولثبتت له ولاية الإجبار ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : " زوجوا بناتكم الأكفاء "(٢) ، ولوجب عليه نفقتها وحضانتها ، ولحلت الخلوة بها ، فلما لم يثبت شيء من ذلك علمنا انتفاء البنتيّة ، وإذا ثبت أنها ليست بنتاً له وجب أن يحل التزوج بها ؛ لأن حرمة التزوج بها إما للبنتيّة ، أو لأجل أن الزنى يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا الحصر ثابت بالإجماع(٣) ، والبنتيّة باطلة كما ذكرنا ، وحرمة المصاهرة بسبب الزنى أيضاً باطلة كما تقدم في شرح هذه المسألة ؛ فهو المقصد السابق(٤) ، فثبت أنها غير محرمة على الزاني(٥) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ – أما حديث : " ياغلام من أبوك ؟ "(٦) : فتقدمت مناقشته(٧) .

ب – وكذلك حديث : " لاينظر الله إلى رجل "(٨) : تقدمت مناقشته(٩) .

جـ – وكذا الأحاديث الأخرى(١٠) : تقدمت مناقشتها(١١) .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

يُمكن أن يناقش بدليل القول الثاني العقلي .

ويُمكن أن يُجاب عن هذا بما ورد ضمن دليل القول الأول

---

(١) النساء (١١) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٧١ (١) .
(٣) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
(٤) ص ٥١٦ و ٥١٨ (٨) .
(٥) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(٧) ص ٥٧٦ (١٢) .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٤ (٣) .
(٩) ص ٥٧٥ (١) .
(١٠) سبق تخريجها ؛ ص ٥٣٤ (٥ – ٧) .
(١١) ص ٥٧٥ (هـ ١١) و ٥٧٦ (١–١١) وما بعدها .

العقلي ، وهو شبهة البعضية ،وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلّف لرق أو اختلاف دِين (١) ، وعدم ثبوت النسب للاشتباه على ما ذكرت (٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة الاستدلال بالقرآن .

أ ـ أما استدلالهم بقوله تعالى : " وَبَنَاتُكُمْ (٣) " وتناوله البنت المضافة إليه نسباً دون البنت من الزنى (٤) فيمكن أن يناقش باستدلال القول الأول بنفس الآية (٥) .

ب ـ وأما الاستدلال بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (٦) " فتقدمت مناقشته (٧) .

جـ ـ وأما الاستدلال بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ (٨) " فكذلك تقدمت مناقشته (٩) .

ثانياً : مناقشة الاستدلال لهم بالسنة :

تقدمت مناقشة حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر (١٠) .

ثالثاً : مناقشة دليلهم العقلي :

تقدم ضمن مناقشة دليل القول الأول العقلي (١١) ، على أنه يسلم لهم بأنها أجنبية عنه ، ولا تنسب إليه شرعاً ، إلا أنها تخالف سائر الأجانب ،وذلك لشبهة البعضية .

---

(١) ص ٦١٩ (٩) .
(٢) ص ٦٢١ س : (٢ ، ٣) .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) ص ٦٢٢ س : (٩ ، ١٠) .
(٥) ص ٦١٧ (٨) .
(٦) النساء (٢٣) .
(٧) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨١ (١١) .
(٨) النساء (٢٤) .
(٩) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨٢ (٦) .
(١٠) ص ٥٨٦ (١) ومابعدها .
(١١) آخر سطرين من الصفحة السابقة ، وأول هذه الصفحة .

المناقشـــة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

رد على القول الثالث بأن الشارع قطـع نسبها عنه كما تقرر،[١] فلا نظـر لكونهـا من ماء سـفاحـه[٢] .

وبهذا أميل إلى القول الأول ،وهو ما قرره جماعـة الفقهاء من أنهـــا تحـرم عليـه ؛ فهي مخلوقـــة من مائه ، فأشبهت المخلوقـة من وطء الشبهة، وهـــي بضعـة منـه .كبنـــته من النكاح ،فلم تحـــل ، والبعضيـة باعتبـــار المـاء ، فالولد المخلوق من الماءين يكون بعض كل واحد منهما ، فتثبـــت الحرمـــة ، فكيف يستمتع ببعضــه.

ولما تقدم في آخر المقصد السابق ، وسبب الترجيـح فيـه،فأغنى عـــن التكرار .

---

(١) ص ٦٢٨ (٤) .
(٢) روح المعاني ٤ /٢٥٠ .

المقصد الثالث : استدخلت امرأة المني لأجنبي أوسيد بشبهة ، فما حكم أمها وبنتها وآبائه وأبنائه ؟

الذي أرى : أن أهل العلم اتفقوا على أن استدخال المرأة هذا بشبهة يحرِّم ، فيحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ، وتحرم هي على آبائه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وأنه قول : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

وقول جمهور التابعين كالحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي والأوزاعي ، وطاوس ، وقتادة ، ومجاهد ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبدالله ، وحماد ، والثوري ، وإسحاق بن راهويه ، والليث بن سعد .

وأنه مذهب : عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ، وجابر بن عبدالله ، وأبيّ ، وعائشة ، على ما قررت من قول جميعهم في المقصد الأول من شبهة البعضية هذه (١)، وقول الليث في شبهة الحرمة (٢)؛ فإنه إذا زنى بها حرم عليه أصلها وفرعها ، وهي كذلك ، على ما بينت ، فأولى ههنا .

وأن الزنى بها يُحرِّم عند المالكية في رواية ، ووطأها بشبهة يُحرِّم حتى عند المالكية ، والشافعية في المشهور عندهم ، كما بينت (٣) ؛ فكذا هنا ، فالوطء بشبهة يحرم مع عدم النكاح كما وضحت (٤) ، والفعل هنا بشبهة نكاح .

ولما يأتي في شبهة الحرمة من أن اللمس والقبلة بشهوة كالوطء توجب الحرمة ، فتثبت حرمة المصاهرة عند جمهور أهل العلم ، ومنهم الحنفية ، والمالكية .

---

(١) ص ٥١٦ - ٥٢٠ .
(٢) ص ٦٥٨ .
(٣) ص ٥١٦ ، ٥١٧ .
(٤) ص ٥٢٨ .

به يقول مجاهد ، والثوري ،والأوزاعي ،والليث على ما قررته لهم هناك (١) ، فأولى أنه قولهم هنا إذا استدخلت المني لأجنبي وسيد بشبهة أن تثبت حرمة المصاهرة ، وقد وجدت أن استدخالها المني لأجنبي أو سيد بشبهة تثبت به المصاهرة عند الشافعية (٢)،فتقام شبهة البعضية مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة على ما أبين (٣) ـ إن شاء الله تعالى ـ ؛ ففي هذا الفعل (الاستدخال) شبهة البعضية التي ليست في اللمس والقُبلة ،فاستدخالها هذا منبت ؛ فإنه حرث ، يكون في محل منبت ، ففيه شبهة البعضية ، فالولد بعض من كل منهما ، ففيه شبهة الجزئية ، فيأتي التحريم ،فتتعدّى شبهة الجزئية هذه إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء ؛ فالوطء إنما يحرم من حيث إنه سبب الولد ، وهو موجود في استدخالها هذا ،وعليها العدة ؛ فإنها لمعرفة براءة الرحم ، ومبنى الاحتياط على الحرمة . فإن هذا الفعل (الاستدخال) محرم ؛ لكونه مُنبتاً ؛ لأن هذا الفعل حرث،والحرث لا يكون إلا في محل منبت ،وكون المحل منبتاً لا يختلف بهذا الفعل أو غيره . فثبوت الحرمة بسبب هذا الفعل ليس لعينه ، بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من الماءين يكون بعضاً لكل واحد منهما ، فهذا الفعل سبب للجزئية بواسطة الولد ، ففيه شبهة الجزئية ،حتى يضاف الولد إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف إليه ، والاستمتاع بالجزء حرام ، فيحرّم ههنا لشبهة الجزئية هذه ،فتتعدّى شبهة البعضية هذه إلى أمهاتها وبناتها وإلى آبائه وأبنائه (٤) ، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بهذا الفعل وعدمه ؛ لأن سبب البعضية حسي ،وإنما تكون هذه

---

(١) ص ٦٥٨ .
(٢) روضة الطالبين ٧/١١٤ ،ومغني المحتاج ٣/١٧٨ ،وحاقليوبي ٣/٢٤٣ .
(٣) ص ٦٥٩ س : (١١) .
(٤) ص ٥٢٩ (٤) هنا .

البعضيـــة موجبـــة حرمـــة المستدخلـــة ؛ لأن البعضيـــة الحكميـــة عملهـــا كعمل حقيقة البعضيـــة ، وحقيقة البعضية تُوجب الحرمة في غير موضـــع الضـــرورة ، والاستمتاع بالجـــزء حرام إلا في موضع الضرورة ،وهي المستدخلـــة هـــذه ، واستدخالهـــا المني في تلك الصـــورة محرم من حيث أنه ســـبب الـــولد لا من حيث إنه زنـــى ، فأما في موضـــع الضـــرورة لا توجـــب علـــى ما قـــررت (١) .

---

(١) ص ٥٢٩ - ٥٣١ .

المطلب الرابع : شبهة الإثبات.

ويُمكن أن نُسمي الشبهة في هذا المطلب: شبهة النكول.

وذلك فيما إذا قالت البكر : ((لم أرض حين بلغني))(١)، ولا بينة للزوج ولم تحلف .

إن أقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح باتفاق الحنفية(٢) ؛ لأنه نوّر دعواه بالحجة(٣) ، فلم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يُحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به علم الشاهد(٤) .

فإن لم تكن للزوج بينة على سكوتها ؛ بأن تزوجت البكر فقال الزوج: بلغك العقد فسكتي ، فقالت: رددت، ولا بينة له .

ذهب جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية(٥) ، والحنابلة : إلى أن القول قولها ، فلا نكاح ، وخالفهم زفر ، فقال : القول قول الزوج(٦) ؛ لأن الأصل عدم الكلام ، والكلام حادث ، فالزوج يدّعي الأصل ، فالقول قوله(٧) ؛ فالمرأة تدّعي أمرًا حادثًا، وهو الرد ، والزوج ينكر القول ، فكان القول قول المنكر(٨) .

والصواب قول جمهور أهل العلم ؛ فالقول للمنكر ، وهي منكرة الإذن(٩) ، فالمرأة وإن كانت مدعية ظاهراً فهي منكرة في الحقيقة ؛ لأن الزوج يدّعي عليها جواز العقد بالسكوت ، وهي تنكر فكان القول قولها ، فالأصل عدم ذلك،

---

(١) فإن ادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والحنابلة . وقال زفر : القول قول الزوج ؛ المبسوط ٥/٤ ، والإختيار ٣ /٩٣ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٦٣، ٦٤ ، والمغني ٦/٤٩٥ .

(٢) المبسوط ٥/٥ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والهداية ١/١٩٨ ، والإختيار ٣/٩٣، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٦٤ ، وتكملتها ٧/٤٤١ .

(٣) الهداية ١/١٩٨ .

(٤) مجمع الأنهر ١/٣٣٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٣٥ ، والمغني ٦/٤٩٥ .

(٦) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ .

(٧) المرجع السابق (مجمع) ، والمغني ٦/٤٩٥ .

(٨) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣ .

(٩) مجمع الأنهر ١/٣٣٥ ، والمغني ٦/٤٩٥ .

كالمودع إذا قال : ((رددت الوديعة)) كان القول قوله ، وإن كان مدعياً لرد ظاهر؛ لكونه منكراً للضمان حقيقة كذا هذا[1] .

وعليه : هل تحلف ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إن لم تكن له بينة لا نكاح بينهما ولا يمين عليها .

وهو قول أبي حنيفة[2] ، والحنابلة[3] .

وقد استدل أبو حنيفة : بأن هذه الحقوق لا يجزي فيها البذل ، فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس .

وبيان الوصف ظاهر - أي إنما قلنا : لا يجزي ذلك - ذلك أن المرأة لو قالت : ((لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي)) لم يصح فلا يعمل بذلها[4] ، وكذلك لو قال : ((لست بابن لك ولا مولى، ولكن أبذل لك نفسي)) أو قال : ((أنا حر الأصل ، ولكن أبذل لك نفسي لتسترقني)) . لا يعمل بذله أصلاً[5] .

بخلاف المال فإنه لو قال : ((هذا المال ليس لك ولكن أبذله لك لأتخلص من خصومتك)) كان بذله صحيحاً[6] .

وتأثيره : أن النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الإقرار[7] ؛ لأن مع النكول لا تبقى اليمين واجبة ؛ لحصول المقصود وإنزاله باذلاً

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، والمغني ٤٩٥/٦ .
(٢) المبسوط ٥/٥ ، وبدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، والهداية ١٩٨/١ ، والإختيار ٩٣/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، وحا ابن عابدين ٦٤/٣ ، وتكملتها ٤٤١/٧ .
(٣) المغني ٤٩٦/٦ .
(٤) المبسوط ٦/٥ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(٥) المرجعان السابقان .
(٦) المبسوط ٦/٥ .
(٧) المرجع السابق ، والإختيار ١١٢/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وبدر المتقى ٢٥٥/٢ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .

أولى (١) ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء (٢) ، فإنا لو جعلناه بذلاً يتوصل المدعي إلى حقه مع بقاء المدعى عليه محقاً في إنكاره (٣) ، فلا يكون كاذباً عند جعلنا للنكول بذلاً وإباحة ، فيجعل باذلاً صيانة له عن الحرام ، وإذا جعلناه إقراراً يجعل المدعى عليه مبطلا في إنكاره (٤) ، وذلك لا يجوز إلا بحجة (٥) ، فيكون كاذباً في إنكاره ، والكذب حرام (٦) ؛ ولأن النكول سكوت ، فهو إلى ترك المنازعة أقرب منه إلى الإقرار ، فإنما يثبت به أدنى ما يثبت بترك المنازعة وهو البذل (٧) .

فرق أبو حنيفة بين هذا وبين القصاص في النفس (٨) ؛ فإن هناك يستحلف ، وإن كان لا يقضى بالنكول ؛ لأن اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم ، ألا ترى ؛ أن الأيمان في القسامة (٩) شرعت مكررة ، وفي هذه المسائل اليمين ليست بحق له مقصوداً ، وإنما المقصود منه القضاء بالنكول (١٠) ، فكل موضع لا يُقضى فيه بالنكول لا يستحلف (١١) ، فإذا لم يجز القضاء بالنكول لا حاجة إلى

---

(١) البحر الرائق ٢٠٧/٧ .
(٢) المرجع السابق ، والإختيار ١١٢/٢ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(٣) المبسوط ٦/٥ .
(٤) الإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ .
(٥) المبسوط ٦/٥ .
(٦) الإختيار ١١٢/٢ ، ١١٣ .
(٧) المبسوط ٦/٥ .
(٨) المرجع السابق ، والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٧/٢ .
(٩) بفتح القاف ، لغة : الحسن والجمال ، والهدنة ، والحلف ، والجماعة يقسمون على حقهم ويأخذونه ، واليمين خمسون من أولياء الدم أو المتهمين. وشرعاً : أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم بشرط مخصوص ؛ المغرب ٣٨٣ ، قسم ، والمعجم الوسيط ٧٤١/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٦٢ ، والتعريفات ١٧٥ ، وطلبة الطلبة ٣٣٨ ، وأنيس الفقهاء ٢٩٥ ، والهداية ٢١٦/٤ ، والإختيار ٥٣/٥ ـ ٥٨ ، ومجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، والكافي ١١١٦/٢ ـ ١١٢٢ ، ومغني المحتاج ١٠٩/٤ ، والمغني ٦٤/٨ ، والروض المربع ٣٤٤ .
(١٠) المبسوط ٦/٥ ، والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
(١١) الإختيار ١١٣/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .

الاستحلاف (١) ؛ لكونه غير مفيد ، وإن كان يثبت بالأبدال من الحجج فذاك لا يدل على أنه يستحلف فيه ، كتصديق المقذوف القاذف يثبت بالأبدال من الحجج ، ولا يجري فيه الاستحلاف (٢) .

القول الثاني : إن لم تكن له بينة فعليها اليمين .

وهو قول : الشافعي (٣) ، وأبي يوسف ومحمد (٤) ، فإن نكلت قضي عليها بالنكاح عندهما (٥) ، وعند الشافعي : يستحلف الزوج ويثبت النكاح (٦) .

والمختار للفتوى عند الحنفية قول أبي يوسف ومحمد (٧) ؛ إلا أن المتأخرين من الحنفية ذهبوا إلى أن المدعي إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقول أبي يوسف ومحمد ، وإن كان مظلوماً فبقول أبي حنيفة (٨) .

وتستحلف في هذا القول ، فإن نكلت قضي عليها بالنكاح ؛ لأن هذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، فيجوز القضاء فيها بالنكول كالأموال ، وهذا لأن النكول قائم مقام الإقرار (٩) ، والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه ، فإذا امتنع عليه ظهر أنه غير صادق في إنكاره ؛ إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه ، ولما كان النكول إقراراً ، فالإقرار يجري في هذه الأشياء (١٠) ، فيستحلف على صورة

---

(١) المبسوط ٥/٦ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ذكره له في المغني ٦/٤٩٦ .
(٤) المبسوط ٥/٤ ، ٥ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والإختيار ٣/٩٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، وحا ابن عابدين ٣/٦٤ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) انظر رقم (٣) هنا .
(٧) الإختيار ٢/١١٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٣٥ و ٢/٢٥٥ ، ٢٥٦ ، وحا ابن عابدين ٣/٦٤ ، وتكملتها ٧/٤٤٣ .
(٨) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٦ .
(٩) المبسوط ٥/٥ ، والإختيار ٢/١١٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .
(١٠) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، والإختيار ٢/١١٢ ، والبحر الرائق ٧/ ٢٠٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .

إنكار المنكر لا على دعوى المدعي، حتى إن نكل يُقضى بالنكول (١) ، فيقول: ((بالله ما بينكما نكاح قائم (٢))) ، إلا أن النكول فيه نوع شبهة (٣) ؛ لأنه سكوت ، والسكوت محتمل ، فإنما يثبت به ما يثبت مع الشبهات ، ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول (٤) ؛ فالنكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص (٥) ؛ لأنه يندرئ بالشبهات ، وإنما يثبت بالنكول ما يثبت بالأبدال من الحجج ، نحو كتاب القاضي إلى القاضي ، والشهادة على الشهادة ، وهذه الحقوق تثبت بذلك ، فكذلك بالنكول ، لأنه بدل عن الإقرار (٦) ، فالناكل ممتنع عن اليمين الكاذبة ظاهراً فيصير معترفاً بالمدّعى دلالة إلا أنه إقرار فيه شبهة (٧) .

وأصل المسألة : أن عند أبي حنيفة لا يستحلف في ستة أشياء : في النكاح ، والرَّجْعَة ، والفيء في الإيلاء (٨) ، والرق ، والنسب ، والولاء (٩) .

---

(١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .

(٢) بدر المتقى ٢/٢٥٥ .

(٣) المبسوط ٥/٥ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ .

(٤) المبسوط ٥/٥ ، ٦ .

(٥) الإختيار ٢/١١٣ .

(٦) المبسوط ٥/٦ ، والإختيار ٢/١١٢ .

(٧) المرجع السابق (الإختيار).

(٨) الفيء : بوزن الشيء ، جمع أفياء وفيوء ، فاء يفيء فيئاً رجع ، فهو الرجوع ؛ قال تعالى : " فَإِن فَآءُو " أي رجعوا ، وقال : " حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ " : أي حتى ترجع إلى الحق . وفاء المُولي فيئةً رجع عن يمينه إلى زوجته ، وله على امرأته فيئة أي رَجْعَةٌ ، وفاء الظل يفيء فيئاً رجع من جانب المغرب إلى جانب المشرق ، وهو ما نسخ الشمس ، والظل ما نسخته الشمس ، والفيء أيضاً : الخراج ، والغنيمة . هذا لغة . وشرعاً : تحنيث نفسه بالوطء في المدة .
والإيلاء لغة : الحلف . وشرعاً : اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة ؛ البقرة (٢٢٦) ، والحجرات (٩) ، وتفسير البغوي ١/٢٠٢ ، ٢٠٣ ، و ٤/٢١٣ ، والمغرب ٣٦٨ فيء ، والمصباح المنير ٢/٤٨٦ ، ومعجم لغة الفقهاء ٩٨ و ٣٥١ ، وطلبة الطلبة ١٢٩ ، والتعريفات ٤١ ، والإختيار ٣/١٥٢ ، والروض المربع ٣٠٩ .

(٩) المبسوط ٥/٥ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، ٢٤٤ ، والإختيار ٢/١١٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢/٢٥٥ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ ـ ٤٤٣ .

والـولاء بفتح الـواو =

وعند أبي يوسف ومحمد : يستحلف في ذلك كله (١) ،فيقضى بالنكول (٢) .

المناقشة والترجيح :

باستعراض القولين وأدلتهما بدقة نظر وتمعن فكر يمكن أن يناقش دليل القول الثاني (تستحلف فإن نكلت قضي عليها بالنكاح .. والقضاء بالنكول كالأموال ...) بدليل القول الأول ،وما ورد ضمنه .

وبهذا أميل إلى القول الأول (ثبوت النكاح فإن لم يكن له بينة فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها) ، ولأن في استحلافها ههنا شبهة خيانة ،وقلة أمانة ، والنكول حجة قاصرة ، والبينة حجة قوية . وعدم

= والمَـــــدّ ،مصدر التّولى ،وهو ابن العم ،والعصبة ، والناصر ،والحليف ،والمُعتق ،والعَتيق .
والولاء لغة : النصرة والسلطة ،والتتابع في الأخبار ،والمتابعة في الوضوء ،ورابطة بين شخصين كرابطة النسب .
وفي الاصطلاح نوعان : ولاء العتاقة ،وهو عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق بالعتق . وهو المراد هنا . وولاء الموالاة والمعاقدة ،وهو ما كان يفعل في الجاهلية ، حيث يرغب رجل في خلّة آخر فيعاقده ، فيقول : ((دمي دمك ،وهدمي هدمك ،وترثني وأرثك ،وتطلب بي وأطلب بك)) ويقبل الآخر .
والأول فيه خلاف شاذ ،أنه لا إرث به . والثاني لا يعتبر سبباً للإرث عند الجمهور ،وهو الراجح ؛ المصباح المنير ٢ /٦٧٢ ،٦٧٣، ولى ،ومعجم لغة الفقهاء ٥٠٩ ،وطلبة الطلبة ١٣٩ ،١٣٦ ،والتعريفات ٢٥٥ ،والعذب الفائض ٢ /١٠٤ ،وفتح القريب المجيب ٢ /١١٩ ،وأحكام التركات والمواريث ص ٩٢ ، والتحقيقات المرضية ص ٣٦ و ٤٠ .

(١) المبسوط ٥/٥ ،وبدائع الصنائع ٢ /٢٤٤ ،والإختيار ٢ /١١٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ /٢٥٥ ، والبحر الرائق ٧ /٢٠٧ ،وتكملة حا ابن عابدين ٧ /٤٤١ ـ ٤٤٣ .

(٢) المبسوط ٥/٥ .

القول بالقول الأول يؤدي إلى التلاعب بالدين وبالحقائق ،فالدين مبني على قواعد منها البينة ،فإذا قامت الحجة ،فلماذا لا نلجأ إليها ؛ إذاً يؤخذ بالدين في جانب ويترك في جانب آخر ،فالشهود الأصل ، والنكول ليس بدلاً عن الإقرار ،فقد يسكت المدعى عليه؛لسبب آخر مع قدرته على الكلام ،كما لو اتهم رجل رجلاً بالزنى بامرأة ؛ لوجوده بمكان الزنى، وقد رأى هذا : الزاني ،وذلك ظن الزاني : الرائي الموجود في المكان . ، فإنه يسكت أن يقول :((فلان زنى بفلانة ولست أنا)) ؛ لعدم قدرته على إثباته، علماً بأنه افترى عليه ، لوجوده قريباً لمن رأى المرأة الزانية ،ونحوه من أنواع الالتباس .

المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : تزويج بكر وطئت بغير نكاح صحيح كوطء بشبهة أو نكاح فاسد .

لا خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله - في أن كل من زالت عذرتها بغير جماع كوثبة (١)، أو طفرة (٢)، أو حيضة، أو طول تعنيس (٣)، أو إصبع، أو عود، أنها في حكم الأبكار تزوج كما تزوج الأبكار (٤).

---

(١) تقول : ((وثب، يثب، وثباً، ووثباناً، ووثوباً، ووثيباً، وثبة)) طفر وقفز، والوثبة : الطفرة على ما في الرقم القادم، ولوثب معان أخر؛ فيقال: وثب إلى المكان العالي بلغه. ووثب إلى الشرف والمجد. ووثب المكان. وعلى فلان غالبه وساوره. ونهض وقام. وقعد؛ لسان العرب ٧٩٢/١ وثب، والمصباح المنير ٦٤٧/٢، والمعجم الوسيط ١٠٢١/٢، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٢) تقول : ((طفر طفراً وطفوراً)) قفز، واللبن طفراً : صارت له طفرة، والشيء قفز من فوقه وتخطاه إلى ما وراءه . والطفرة أخص من الطفر، والطفر : الوثوب في ارتفاع، كما يطفر الإنسان الحائط إلى ما وراءه أي يثبه . ويدل على أنه وثب خاص قول الفقهاء ((بوثبة أو طفرة)) . والطفرة : الوثبة . وقيل : ((الوثبة من فوق)) و((الطفرة إلى فوق))؛ المغرب ٢٩١، طفر، ولسان العرب ٥٠١/٤، ٥٠٢، والمصباح المنير ٣٧٤/٢، والمعجم الوسيط ٥٦٥/٢، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٣) تقول : ((عنست البنت البكر)) ، أي طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها ولم تزوج، فهي عانس، جمع عُنّس، وعوانس؛ المرجعان السابقان (المعجم ٦٣٧ ، عنس ، وطلبة).

(٤) المبسوط ٨/٥ ، وبدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، والهداية ١٩٧/١ ، والإختيار ٩٣/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٤/١ ، والخرشي ١٧٦/٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٤/٩ ، وروضة الطالبين ٥٤/٧ ، ومغني المحتاج ١٤٩/٣ ، ١٥٠ ، وحاشيتا قليوبي ٢٢٣/٣ ، والمغني ٤٩٥/٦ ، والإنصاف ٦٥/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥/٣ .

ولا خلاف بينهم أيضاً في أن من زالت عذرتها بوطء يتعلق به ثبوت النسب، وهو الوطء في نكاح صحيح، أو فاسد، أو بشبهة، كشبهة عقد، وجب لها مهر بذلك الوطء : أنها تزوج كما تزوج الثيب؛ فلا يجوز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها، ولا يكتفى بسكوتها في هذا الموضع؛ (١) لأنها ثيب، والثيب تشاور في حق نفسها؛ لقول النبي - صلى الله (٢) عليه وسلم - : ((الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها)). (٣)

---

(١) المبسوط ٧/٥، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٤، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥، والبحر الرائق ٣/١٢٥، والفتاوى الهندية ١/٢٩٠، والكافي ٢/٥٢٣، والخرشي ٣/١٧٧، والأم ٥/١٨، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤، وروضة الطالبين ٧/٥٤، ومغني المحتاج ٣/١٤٩، ونهاية المحتاج ومعها حاشية الشبراملسي ٦/٢٢٩، ٢٣٠، وحاشية قليوبي ٣/٢٢٣، والمغني ٦/٤٩٤، ٤٩٥، والإنصاف ٨/٦٤، والمحلى ٩/٤٥٩، ٤٦٠.

(٢) المبسوط ٧/٥.

(٣) أخرجه: مالك، عن عبدالله بن الفضل، عن نافع بن جبير بن مطعم، عن عبدالله بن عباس مرفوعاً. ومن طريق مالك هذا : مسلم، وأبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، والدارمي، والدارقطني، والبيهقي، وابن الجارود، والشافعي، والطحاوي، وأحمد، وعبدالرزاق، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور. إلا أن عند ابن ماجة، والدارقطني، وابن الجارود، وابن أبي شيبة، وسعيد بن منصور، وكذا أحمد في رواية: ((تستأمر)) بدل: ((تستأذن)). وزادوا جميعاً ((في نفسها))، زاد ابن ماجة : ((قيل : يارسول الله إن البكر تستحي أن تتكلم، قال : إذنها سكوتها)). وهناك متابعات مع اختلاف في الألفاظ، فتابع عبدالله بن الفضل: عبيد الله ابن عبدالرحمن بن مَوْهَب قال : أخبرني نافع بن جبير، به. أخرجه : الدارمي، والدارقطني، وأحمد. وفيه : عبيد الله ((ليس بالقوي)). وتابع مالك بن أنس، عن عبدالله بن الفضل به : زياد بن سعد، وصالح بن كيسان وغيرهما. فأخرجه من طريق زياد : مسلم، وأبو داود، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي، وأحمد، وابن حزم بلفظ: ((الثيب)). ومن طريق صالح : أبو داود، والنسائي، والدارقطني، والبيهقي، وأحمد، إلا أنه عندهم : ((اليتيمة)) بدل: ((البكر)). ومن رواه بإسقاط عبدالله بن الفضل غير محفوظ، فإنما هو وهم من معمر بن راشد؛ فالمحفوظ بذكر عبدالله؛ الموطأ ٢/٥٢٤، ٥٢٥ (٤)، والمدونة الكبرى ٢/١٥٨، وصحيح مسلم ٢/١٠٣٧ (١٤٢١)، وسنن أبي داود ٢/٢٣٢، ٢٣٣ (٢٠٩٨ - ٢١٠٠)، وسنن الترمذي ٣/٤١٦ (١١٠٨)، وسنن النسائي ٦/٨٤ ==

أما إذا مات زوج البكر أو طلقها قبل أن يدخل بها بعد ما خلا بها ، فيزوجها أبوها بعد انقضاء العدة ، كما تزوج البكر التي لم تتزوج أصلاً ، فيكتفي بسكوتها : عند الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ؛ لأنها بكر حقيقة (٤) .

وأما إن جُومعت بزنى ، وزالت عذرتها به ، فقد اختلف أهل العلم ــ رحمهم الله ــ في هذا :

القول الأول : لا يُكتفى بسكوتها وإنما تزوج كما تزوج الثيب .

وهو قول : الشافعية (٥) ، والحنابلة (٦) ، وأبي يوسف (٧) ، ومحمد بن الحسن (٨) .

== ٨٥ ، وسنن ابن ماجة ١/٦٠١ (١٨٧٠) ، وسنن الدارمي ٢/١٣٨ ، ١٣٩ ، وسنن الدارقطني ٣/٢٣٨ ــ ٢٤٢ (٦٤ ــ ٧٣ و ٧٨) والسنن الكبرى ٧/١١٥ ، ١١٨ ، ١٢٢ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٩) والأم ٥/١٧ ، ١٤٤ ، ١٦٧ ، وشرح معاني الآثار ٣/١١ ، ومسند أحمد ١/٢١٩ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٦٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٥٥ ، ومصنف عبدالرزاق ٦/١٤٢ (١٠٢٨٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/١٣٦ ، وسنن سعيد بن منصور ١/١٥٥ ، (٥٥٦) ، وتقريب التهذيب ١/٥٣٦ ، والمحلي ٩/٤٦٠ ، وعلل الحديث للرازي ١/٤١٥ ، ٤١٦ ، (١٢٤٩) .

(١) المبسوط ٥/٧ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ .

(٢) الكافي ٢/٥٢٣ ، والخرشي ٣/١٧٧ .

(٣) المغني ٦/٤٩٤ .

(٤) البحر الرائق ٣/١٢٥ .

(٥) الأم ٥/١٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤ ، وروضة الطالبين ٧/٥٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٤٩ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٢١ ، ٢٣٠ ، وحاشية قليوبي ٣/٢٢٣ .

(٦) المغني ٦/٤٩٤ ، والإنصاف ٨/٦٤ .

(٧) المبسوط ٥/٧ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٤ ، والهداية ١/١٩٧ ، والإختيار ٣/٩٣ ، والبحر الرائق ٣/١٢٤ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(٨) المراجع السابقة .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة ،وذلك بما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قوله : ((البكر تستأمر في نفسها ،والثيب تشاور))(١) .

وقوله : ((والثيب يُعرب عنها لسانها))(٢) .

---

(١) أخرجه:أحمد،وسعيد بن منصور،من طريق عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: ((البكر تستأمر ،والثيب تشاور)). ،قيل : يارسول الله إن البكر تستحي ،قال : ((سكوتها رضاها)) . واللفظ لأحمد . على أن البخاري ،ومسلم ، والترمذي أخرجوه من طريق يحي بن أبي كثير،عن أبي سلمة بإسناده، واللفظ للبخاري : ((لا تنكح الأيّم حتى تستأمر،ولا تنكح البكر حتى تستأذن))،قالوا: يارسول الله ،وكيف إذنها ؟ قال : ((أن تسكت.)) ،وأخرج سعيد بن منصور مرسلاً من طريق الحسن البصري قال : قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((تستأمر الأبكار في أنفسهن،فإن أبيْن خيّرن)) . وسبق تخريج الشطر الأول مقرونًا ضمن الحديث السابق، أما الشطر الثاني فقال في نصب الراية : ((غريب بهذا اللفظ)).وقال في الدراية : ((لم أره بهذا اللفظ)) . وكذا قال عن رواية : ((البكر تستأمر في نفسها،فإن سكتت فقد رضيت)) . وأخرج الدارقطني ، وسعيد من طريق يحي بن أبي كثير ، عن المهاجر بن عكرمة المخزومي ،عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: ((أنه ردّ نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما ، وهما كارهتان)) . وهو مرسل . والمهاجر: ليس بالمشهور . وابن ماجة، والدارقطني من طريق عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكراً أنكحها أبوها ،وهي كارهة فخيّرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – . ومثله حديث ابن عمر، وجابر . أخرجهما : الدارقطني ،غير أن حديث ابن عمر لا يثبت عن ابن أبي ذئب،عن نافع ،والصواب ابن أبي ذئب،عن عمر بن حسين ،فأخرجه من طريق ابن أبي ذئب،عن عمر ،عن نافع،عن ابن عمر . وأما حديث جابر فقول شعيب بن إسحاق وهم . والصحيح مرسل عن عطاء ابن أبي رباح أن رجلاً ؛ مسند أحمد ٢/٢٢٩ ،وسنن سعيد ١/٥٤،١٥٦، ١٥٩ (٥٥٤ و ٥٦٥ و ٥٧٧) ،وصحيح البخاري ٦/١٣٥ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٣٦ ، (١٤١٩) ، وسنن الترمذي ٣/٤١٥ (١١٠٧)،ونصب الراية ٣/١٩٥ ،والدراية ٢/٦٢ ، وسنن الدارقطني ٣/٢٣٤ – ٢٣٦ و ٢٢٩ و ٢٣٣ (٥٥ و ٥٦ و ٥٩ و ٣٥ و ٤٨ – ٥٠) ،وسنن ابن ماجة ١/٦٠٣(١٨٧٥)، وتهذيب التهذيب ١٠/٣٢٢ .

(٢) أخرجه:ابن ماجة ،والبيهقي ،وأحمد ، من طريق عَدِيّ بن عدي الكِنْدِيّ ،عن أبيه ،عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال : ((الثيب تُعرب عن نفسها ،والبكر رضاها صمتها)) . زاد البيهقي في أوله : ((شاوروا ==

وهـذه ثيب حقيقة ؛ لأن الثيب حقيقة من زالت عذرتها ، وهذه كذلك، فيجـري عليهـا أحكام الثيب ، ومن أحكامهـا أنه لا يجوز نكاحهـا بغير إذنهـا نصـاً فلا يكتفـى بسكوتهـا (١) .

ثانيـاً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أنها ثيب (٢)، والثيب المعتبر نطقها هي الموطوءة في القبـل ، سـواء كان الوطء حـلالاً أو حرامـاً (٣) ؛ فإنهـا تُسمّى ثيبـاً في ذلك فتشملهـا الأخبـار الثلاثـة المذكورة (٤) قبـل قليـل (٥) ، فإنها تدل على أنه لا بد من نطـق

== النساء في أنفسهن ، فقيل له : يارسول الله إن البكر تستحي قـال : فذكره . وكذا أحمد في رواية . وفي رواية عند البيهقي من طريق عدي بن عدي الكندي ، عن أبيـه ، عن عُرُس بن عَميرة الكندي رجـل من أصحـاب النبـي ـ صلى الله عليـه وسلم ـ أن النبي ـ صلى الله عليه وسلـم ـ قال : ((وأمروا النساء في أنفسهن فإن الثيب تُعرب عن نفسها ، والبكـر رضاها صمتهـا)) . وهو حديث منقطـع ؛ فعـدي بن عـدي لم يسمـع من أبيـه عـدي بن عَميرة ، إلا أن من شواهده الحديثين السابقيـن . ولم يذكر في إسناد الروايـة الأولى : العُرُس . وهي من روايـة الليث بن سـعد ، وهو ثقـة ، ثبت ، كثير الحديث صحيحـه ؛ سـنن ابن ماجـة ١/٦٠٢ (١٨٧٢) ، والسنن الكبرى ٧/١٢٣ ، ومسند أحمـد ٤/١٩٢ ، وتهـذيب التهـذيب ٧/١٦٨ ، ١٦٩ ، و ٨/٤٦١ ، ٤٦٢ .

(١) بدائـع الصنائع ٢/٢٤٤ .

(٢) المبسـوط ٥/٧ ، والهدايـة ١/١٩٧ .

(٣) المغنـي ٦/٤٩٤ .

(٤) نهاية المحتـاج ٦/٢٣٠ .

(٥) وهي : ((الأيم ..)) و ((البكر تستأمر ..)) و ((والثيب ..)) .

الثيّب ؛ لأنه قسّم النساء قسمين ،فجعل السكوت إذناً لأحدهما ، فوجب أن يكون الآخر بحاله ، وهذه ثيب ، فإن الثيب هي الموطوءة في القبل ،وهذه كذلك .(١)

فالثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائداً إليها ، مشتق من قولهم:((ثاب)) . أي : ((رجع))(٢) . والبكر اسم لامرأة مصيبها يكون أول مصيب لها ؛ لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء،ومنه يقال لأول النهار بكرة ، وأول الثمار باكورة .

والدليل عليه : أنها تستحق من الوصية للثيب دون الوصية للأبكار(٣) ، فإنه لو أوصى لثيب النساء دخلت في الوصية ،ولو أوصى للأبكار لم تدخل(٤).ولو اشترطها بكراً في التزويج أو الشراء فوجدها مصابة بالزنى ملك الفسخ ، ولأنها موطوءة في القبل فأشبهت الموطوءة بشبهة(٥) . وإذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص المذكور قبل السابق(٦) .

ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا ؛ لأنه يكون تعليلاً لإبطال حكم ثابت بالنص ، ولأن الحياء بعد هذا يكون رعونة منها ؛ فإنها لما لم تستح من إظهار الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كيف تستحي من إظهار الرغبة على أحسن الوجوه(٧) ؟

بخلاف حياء البكر ؛ لأنه حياء كرم الطبيعة ، وذلك أمر محمود ،وهذه لو كان فيها حياء إنما هو استحياء(٨) من ظهور الفاحشة ، وذلك غير ما ورد فيه النص.

---

(١) المغني ٦/ ٤٩٥ .
(٢) المغرب ٧٢ ، ثوب ، والمصباح المنير ١/ ٨٧ .
(٣) المبسوط ٥/ ٧ .
(٤) البحر الرائق ٣/ ١٢٥ ، والمغني ٦/ ٤٩٥ .
(٥) المرجع السابق (المغني)
(٦) وهو : ((والثيب تشاور)) .
(٧) المبسوط ٥/ ٧ .
(٨) المرجع السابق .

القول الثاني : يكتفى بسكوتها عند التزويج ، فالمصابة بالفجور حكمها حكم البكر في إذنها وتزويجها ، فتزوج كما تزوج البكر .

وهذا قول أبي حنيفة (١) ، ومالك (٢) .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلالهم بالسنة ، وذلك بحديث عائشة – رضي الله عنها – قالت : ((قلت يارسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن)) ، قال : ((نعم)) ، قلت : ((فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت)) ؛ قال : ((سكاتها إذنها)) (٣).

فالاستدلال به أن قوله : ((سكاتها إذنها)) ، خرج جواباً لقول عائشة – رضي الله عنها – : ((فإن البكر تستأمر فتستحي)) ، أي عن الإذن بالنكاح نطقاً ، والجواب بمقتضى إعادة السؤال ؛ لأن الجواب لا يتم بدون السؤال ، كأنه قال – صلى الله عليه وسلم – : إذا كانت البكر تستحي عن الإذن بالنكاح نطقاً فإذنها صماتها ، فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق شرعاً وإقامة السكوت مقامه في البكر ، فهي علة منصوصة ، وغلبة الحياء هنا موجودة ، وعلة

---

(١) المبسوط ٥/٧ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٤ ، والهداية ١/١٩٧ ، والإختيار ٣/٩٣ ، والبحر الرائق ٣/١٢٤ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٤ .

(٢) الكافي ٢/٥٢٣ .

(٣) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والبيهقي ، وابن الجارود، وأحمد ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والبغوي ، كلهم من طريق : ذكوان أبي عمرو، مولى عائشة عنها به. قال البغوي :((هذا حديث صحيح)) . واللفظ للبخاري في إحدى رواياته الثلاث . ولفظ غيره عدا مسلم نحو مافي الصلب ، وفي رواية البيهقي، وعبد الرزاق زيادة: ((الأيم أحق بنفسها)) . أما لفظ مسلم : قالت : سألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الجارية يُنكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((نعم تستأمر)). فقالت عائشة : فقلت له : ((فإنها تستحي)) ، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : ((فذلك إذنها إذا هي سكتت)). وسبق تخريج حديث ابن عباس: ((الأيم ..)) في ص١٠٧٢ (٣) ؛ صحيح البخاري ٥٧/٨ و ٦٣ و ١٣٥/٦ ، وصحيح مسلم ١٠٣٧/٢ (١٤٢٠) ، وسنن أبي داود ٢٣١/٢ ، ٢٣٢ (٢٠٩٤) ، وسنن النسائي ٨٦،٨٥/٦ ، والسنن الكبرى ١١٩/٧ ، = =

النص لا تتقيد بمحل النص كالطواف في الهرة [١] ونحو ذلك [٢] .

فصاحب الشرع إنما جعل سكوتها رضا لا للبكارة بل لعلة الحياء [٣] .

ودلالة أن العلة الحياء إشارة النص كما ذكرت هنا، والمعقول كما يأتي هنا [٤] .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء ، والحياء من الشيء لا يزول إلا بمباشرته ، وهذه لم تباشر بالإذن في النكاح ، فيبقى حياؤها منه بحاله [٥] ، فإنها وإن ابتليت بالزنى مرة ؛ لغرط الشبق [٦] ، أو أكرهت على الزنى لا ينعدم حياؤها بل يزداد ؛ لأن الاستنطاق ظهور فاحشتها ، وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء ، وهذا الاستحياء محمود منها ؛ لأنها سترت ما على نفسها ، وقد أمرت بذلك [٧] ، قال النبي – صلى الله عليه وسلم – : « من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر

== والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٨)، ومسند أحمد ٤٥/٦ ، ٢٠٣،١٦٥، ومصنف عبدالرزاق ٤٣/٦ (١٠٢٨٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ ، وشرح السنة ٣١/٩ (٢٢٥٥) .

(١) أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، ومالك ، وأحمد ، والدارمي ، كلهم من طريق كبشة بنت كعب بن مالك – كانت تحت ابن أبي قتادة – أن أبا قتادة مرفوعاً ، وفيه : « إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات » . ومثله حديث عائشة مرفوعاً : أخرجه: أبو داود ؛ سنن أبي داود ١٩/١ ، ٢٠ (٧٥و٧٦) وسنن الترمذي ١٥٣/١ ، ١٥٤ (٩٢) وسنن النسائي ٥٥/١ و ١٧٨ ، وسنن ابن ماجة ١٣١/١ (٣٦٧) ، والموطأ ٢٢/١ ، ٢٣ (١٣) ، ومسند أحمد ٣٠٣/٥ و ٣٠٩ و ٢٩٦ ، وسنن الدارمي ١٨٧/١(١٨٨)، وعلل الحديث للرازي ٥٢/١ (١٢٦) .

(٢) المبسوط ٧/٥ ، وبدائع الصنائع ٢٤٤/٢ .

(٣) المبسوط ٧/٥ .

(٤) بدائع الصنائع ٢٤٤/٢ .

(٥) المغني ٤٩٤/٦ .

(٦) الشبق : هيجان الشهوة للنكاح ، فيطلق عادة على اشتداد شهوة الرجل للأنثى ؛ المعجم الوسيط ٤٧٣/١ شبق ، والمصباح المنير ٣٠٣/١ ، وطلبة الطلبة ١٠١ ، ١٠٢ .

(٧) المبسوط ٧/٥ .

بستر الله ››(١) . وقبل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق ؛ لأن الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال ، فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه ، فلأن يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كان أولى .

بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد ؛ لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزم المهر، والعدة، وأثبت النسب بذلك الفعل ، وهنا الشرع ما أظهر ذلك عليها ؛ إذ لم يعلق به شيئًا من الأحكام، وأمرها بالستر على نفسها(٢) .

---

(١) أخرجه: مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى.. وفي آخره ثم قال : ‹‹ أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله ، من أصاب من هذه القاذورات شيئًا فليستتر بستر الله ، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله ›› . وأخرجه: الحاكم ، وعبدالرزاق من طريق يحي بن سعيد ، حدثني عبدالله بن دينار ، عن عبدالله بن عمر - رضي الله عنهما - : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام بعد أن رجم الأسلمي فقال : ‹‹ اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها ، فمن ألمّ فليستتر بستر الله ، وليتب إلى الله ، فإنه.. كالسابق ›› . واللفظ للحاكم إلا أن عبدالرزاق إلى: ‹‹ فليستتر ›› فقط . وأخرجه: عبدالرزاق مرسلاً من طريق ابن عيينة ، أخبرني عبدالله بن دينار قال : قام النبي - صلى الله عليه وسلم - .. بلفظ: ‹‹ ومن أصاب من ذلك شيئًا فليستتر ›› . وكذا مرسلاً من طريق أيوب بن أبي تميمة كيسان السختياني ، عن حميد بن هلال قال : لما رجم النبي - صلى الله عليه وسلم - الأسلمي قال : ‹‹ وارُوا عني من عوراتكم ما وارى الله منها ، ومن أصاب منها شيئًا فليستتر ›› . وأخرج بمعناه : البخاري ، ومسلم : من طريق ابن شهاب ، عن سالم بن عبدالله قال : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : ‹‹ كل أمتي معافىً إلا المجاهرون ، وإن من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول : ((يافلان عملت البارحة كذا وكذا)) ، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه ›› . واللفظ للبخاري ؛ الموطأ ٨٢٥/٢ (١٢) ، والمستدرك ٣٨٣/٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٢٠/٧ و ٣٢٣ و ٣٢١ (١٣٣٣٦ و ١٣٣٤٢ و ١٣٣٣٧) ، وتهذيب التهذيب ٣٩٧/١ ، وصحيح البخاري ٨٩/٧ ، وصحيح مسلم ٢٢٩١/٤ (٢٩٩٠) .

(٢) المبسوط ٧/٥ .

عبارة أخرى : وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح ؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال ؛ لأن النكاح سبب الوطء ، والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبونها إلى الوقاحة ، وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح ، وهي محتاجة إلى النكاح ، فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه ، وهذا لا يجوز ، والحياء موجود في حق هذه ، وإن كانت ثيباً حقيقة ؛ لأن زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ويعدونه من باب الوقاحة ، ولا يزول ذلك مالم يوجد النكاح ويشتهر الزنى فحينئذ لا يستقبح الإظهار بالإذن ولا يُعد عيباً بل الامتناع عن الإذن عند استئمار الولي يُعد رُعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال (١) .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نُوقش الحديث « والثيب تشاور » (٢) : بأن المراد منه الثيب التي تعارفها الناس ثيباً ؛ لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس ، ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطفرة ، والوثبة ، والحيضة ، ونحو ذلك في هذا الحديث وإن كانت ثيباً حقيقة (٣) .

وأما الموطوءة بالشبهة فورد ضمن دليل القول الثاني العقلي مناقشة هذا ؛ (٤) فإنها والموطوءة بنكاح فاسد بمثابة النكاح ، وهذه الثلاثة تفارق الموطوءة بالزنى ، فلا شبهة فيه ، فلم يعلق به شيئاً من أحكام كالمهر والعدة وثبوت النسب ، وقد أمرت بالستر في الزنى .

---

(١) بدائع الصنائع ٢ / ٢٤٤ .
(٢) ص ٦٤٥ (١) ، وقد سبق تخريجه هناك .
(٣) بدائع الصنائع ٢ / ٢٤٤ .
(٤) ص ٦٥٠ س : (٥) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نُوقش القول الثاني : بأن التعليل بالحياء غير صحيح ؛ فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه ، وإنما يعتبر بمظنته ، وهي البكارة ، ثم هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث (١)، فيكون باطلاً في نفسه (٢) ، ولا فرق بين المكرهة والمطاوعة (٣) .

ثم إن حياء البكر يخالف حياء المزني بها على ما ورد في نهاية دليل القول الأول العقلي (٤) ؛ فحياء البكر حياء كرم الطبيعة ، وهو محمود ، وتلك إنما استحياء من المفاحشة .

وقولهم : ((إنها لم تباشر الإذن)) (٥) رُد بالقول : بأنه يبطل بالموطوءة بشبهة أو في ملك يمين والمزوجة وهي صغيرة (٦) .

وأما غيره من الاستنطاق فيمكن أن يناقش: بما ورد في دليل القول الأول بأنها موطوءة في القبل ، فهي ثيب فلا بد من نطقها .

ثم إن دليلهم العقلي يمكن أن يناقش: بما ذكر ضمن دليل القول الأول العقلي ، وهو أنه لا يجوز الاشتغال بالتعليل مع ماذكر ، وهو ما اقتضاه النص على ما بينت (٧) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو أنه لا يكتفى بسكوتها ، فهي ثيب؛ استناداً للأخبار المذكورة (٨) ، ولمفارقتها البكر، ولما ذكر من صور (٩) ؛ فإنها ثيب؛ لزوال بكارتها ، فتكون كالثيب ، فلا يكتفى بسكوتها ، فقد وطئت في القبل ،

---

(١) وهو: ((البكر تستأمر والثيب تشاور)) ؛ ص ٦٤٥ (١) .
(٢) المغني ٦/٤٩٥ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) ص ٦٤٧ (٨) .
(٥) ص ٦٤٩ س : (٦) .
(٦) المغني ٦/٤٩٥ .
(٧) ص ٦٤٧ س : (١٢) .
(٨) ص ٦٤٥ (١، ٢) و ٦٤٦ (٤) .
(٩) ص ٦٤٧ .

فهي ثيب اسماً وصورة ، والشرع يدل على أنها ثيب كما ذكرت .

فإن أخرجت وأقيم عليها الحد بأن اشتهر حالها :

الصحيح عند الحنفية : أنه لا يكتفى بسكوتها أيضاً بعد ذلك ولا بد من القول[١] .

وكذلك إذا صار الزنى عادة لها[٢] .

وذهب بعض مشايخ الحنفية في هذين الفصلين إلى أنه يكتفى بسكوتها أيضاً[٣] ، لأنها بكر شرعاً[٤] . ألا ترى أنها تدخل تحت قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : "البكر بالبكر جلد مائة ، وتغريب عام"[٥] .

إلا أن هذا ضعيف[٦] ؛ فإن في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا

---

(١) المبسوط ٥/٧ ، ٨ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/١ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) المبسوط ٨/٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) روي عن عبادة وعلي . أما حديث عبادة فأوله : "خذوا عني..." أخرجه : مسلم، وأبو داود ، والترمذي ، وعبدالله في رواية المسند ، وابن الجارود ، والطحاوي ، والدارمي ، وابن حزم ، والبيهقي ، وابن أبي شيبة، وعبدالرزاق، والطبري، وابن ماجة ، والشافعي ، والصواب الحسن، عن حطان، عن عبادة بدون إسقاط أحدهم ، على أن الحسن البصري مدلس يروي عن جماعة لا يسمع منهم ، ويقول :((ثنا ، وخطبنا)) .
أما حديث علي فبتقديم : "الثيب" . رواه زيد بن علي ؛ صحيح مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ (١٦٩٠) ، وسنن أبي داود ١٤٤/٤ ، وسنن الترمذي ٤١/٤ ، ومسند أحمد ٣١٣/٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٧ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٤ ، وشرح معاني الآثار ١٣٨/٣ ، ١٣٤ ، وسنن الدارمي ١٨١/٢ ، والمحلى ١٨٥/١١ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، والسنن الكبرى ٢١٠/٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٨٠/١٠ و ١٧١/١٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٣٢٩/٧ ، وتفسير الطبري ٢٩٣/٤ ، ٢٩٤ ، وسنن ابن ماجة ٨٥٢/٢ ، ٨٥٣ ، واختلاف الحديث ١٥٣ ، والمسند للشافعي ٧٧/٢ ، والاعتبار ٢٠٢ ، وتقريب التهذيب ١٦٥/١ ، ٤٤٥ و ١١٠/٢ ، وميزان الإعتدال ٤٨٣/١ و ٣٥١/٣ ، وعلل الحديث للرازي ٤٥٦/١ ، ومجمع الزوائد ٢٦٤/٦ ، ومسند زيد ٢٩٨ .
(٦) المبسوط ٨/٥ .

موجـود ولا يكتفى بسكوتها[١] ،فعرفنـــا أن المعتبر بقاء صفة الحيـــاء[٢] .

---

(١) المرجـــع السابق .
(٢) المرجـــع السابق .

المقصد الثاني : زواج أربع أجنبيات والخامسة تعتد منه بوطء في شبهة .

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا :

القول الأول : لا يجوز له أن يتزوج أربعاً من الأجنبيات والخامسة تعتد منه ، سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث أو بالمحرمية الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في شبهة .

وهذا قول الحنفية (١) ، والحنابلة (٢) ، وروي مثله عن جماعة من الصحابة مثل علي (٣) ، وعبدالله بن عباس (٤) ، وزيد بن ثابت (٥) ؛ ولأن ملك الحبس والعبد قائم ؛ فإن الزوج يملك منعها من الخروج والبروز ، وحرمة التزوج بزوج آخر ثابتة ، والفراش قائم حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها يثبت النسب ، فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعاً في هذه الأحكام فيدخل تحت النص (٦) ، فالجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الأختين (٧) . ولأن هذه أحكام النكاح ، لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح ، فكان النكاح قائماً من وجه ببقاء بعض أحكامه ، والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجه في باب الحرمة احتياطا ، ألا ترى ؛ أنه ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة بالأم والبنت من كل وجه بالقرابة ، وألحقت المنكوحة من وجه وهي المعتدة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح ، وكذا هذا (٨) .

---

(١) المبسوط ٢٠٣/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٤/٣ .
(٣) بدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، ٢٦٤ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) وهو تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة لقوله تعالى : " فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ " ، النساء (٣) .
(٧) المبسوط ٢٠٣/٤ .
(٨) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

القول الثاني : يجوز أن يتزوج أربعاً سوى المعتدة منه في عدتها ولو من وطء شبهة إلا في عدة من طلاق رجعي .

وهو قول الشافعي (١) ؛ فإن المحرم هو الجمع في النكاح ،والنكاح قد زال من كل وجه ؛ لوجود المزيل له ، وهو الطلاق الثلاث أو البائن،ولهذا لو وطئها بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد ، فلم يتحقق الجمع في النكاح، فلا تثبت الحرمة (٢) ، والتي ليس بينه وبينها نكاح أصلاً وهي الموطوءة بشبهة أولى أن لا يتحقق الجمع في النكاح ، فلا تثبت الحرمة ، فالنكاح غير موجود أصلاً .

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش القول الثاني : بأن النكاح قد زال مسلم أو غير موجود أصلاً في الموطوءة بشبهة ، لكن أثر هذا الوطء باق على ما يأتي بعد قليل .

وأما لزوم الحد مع العلم بالحرمة ،فإنما يلزمه لأنها محرمة عليه ، ولا يدل على عدم تحقق الجمع ،فإن أثر الوطء باق على ما يأتي ههنا .

وبهذا أميل إلى القول الأول ،وهو عدم جواز الجمع له لأربع سوى هذه المعتدة بوطء شبهة في عدتها ؛ فإنه أدق وأحوط ، والفراش في حكم القائم، ولو جاءت من وطئه هذا بولد لسنتين لحقه نسبه ،فيكون وطئه قائماً من وجه ، فيلحق بالنكاح القائم من وجه ،في باب الحرمة احتياطاً . فتلحق هذه الموطوءة بشبهة بالمنكوحة من كل وجه في حرمة النكاح ،فهي معتدة منه ، فلم يجز له أن ينكح أربعاً سواها ،ولا يأمن أن يكون جامعاً ماءه في رحم

---

(١) روضة الطالبين ١٢٢/٧ ،وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٢٤٦/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

خمس نسوة ، فأصل فراشه في الوطء بالشبهة ما كان موجبًا للحل له ، والعدة التي هي أثر الفراش تمنع نكاح الأربع ،فكذا المعتدة منه بوطء شبهة ، فبقاء العدة تكون في حكم امرأته في بقاء الفراش ،حتى إذا جاءت بولد ثبت النسب منه ، وعليه إذا تزوج أربع نسوة جمع بين خمس في الفراش ، وهو حرام ، وهو في أصل فراشها ممنوع من استفراش الأربع بالنكاح ، والمقصود بالنكاح الوطء ، وهو ممنوع من أن يكون تحته معها أربع نسوة يطأهن، فكذلك يكون ممنوعاً من العقد عليهن وهي معتدة منه .

وهي معتدة أثر وطئه لها بشبهة ، وهذا الأثر لا يربو على أثر أصله في المنع ، وأصل فراشها يمنعه من نكاح الأربع سواها ، فكذا أثر وطئها ، وأصل الفراش بالنكاح الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع نكاح الأربع فكذا أثره ، والموطوءة بشبهة كذلك .

المطلب السادس: شبهة الحرمة .

وذلك في : المباشرة كالمفاخذة واللمس والقبلة بشهوة في أجنبية لكن بشبهة ، كما لو مسّ امرأة على فراشه ظنها زوجته ، هل توجب الحرمة ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إنها كالوطء فتوجب الحرمة ، وهي ثبوت حرمة المصاهرة .

وهو قول جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) في قول (٤) ، والحنابلة في رواية (٥) .

وبه قال : مجاهد (٦) ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد (٧) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة ، وقد استدلوا بآثار الصحابة والمعقول .

أولاً : الاستدلال لهم بالسنة :

وذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من نظر إلى فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على ابنه وأبيه)) (٨) .

ثانياً : استدلالهم بآثار الصحابة :

الدليل الأول : روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه قال : ((إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر

---

(١) مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحاشية عميرة ٢٤٤/٣ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، والمبسوط ٢٠٧/٤ ، والهداية ١٩٢/١ ، وبدائع الصنائع ٢٦٠/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٢٦/١ .
(٣) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، ٢٧٩ ، والكافي ٥٣٦/٢ ، ٥٤٢ ، وبداية المجتهد ٣٣/٢ ، ومنح الجليل ٣٢٨/٣ ، ٣٢٩ .
(٤) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية قليوبي ٢٤٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .
(٥) الإنصاف ١١٨/٨ ، ١١٩ .
(٦) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٣٤/٤ .
(٧) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، وبداية المجتهد ٣٣/٢ .
(٨) سبق تخريجه ص ٥٢٤ (٦) .

إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ››.(١)

الدليل الثاني : عن مسروق قال : ‹‹ بيعوا جاريتي هذه، أما أنني لم أصب منها ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة ››(٢) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها تحرم على أبيه وابنه ، وتحرم أمها وبنتها عليه بجامع التلذذ بالمرأة(٣) ، ولأن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء، فإنه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في إثبات الحرمة ، كما أن النكاح الذي هو سبب الوطء شرعاً يقام مقامه في إثبات الحرمة إلا فيما استثناه الشرع وهي ((الربيبة))(٤)، وهذا لأن الحرمة تبنى على الاحتياط ، فيقام السبب الداعي إلى الوطء فيه مقام الوطء احتياطاً ، وإن لم يثبت به سائر الأحكام ، كما تقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام(٥) . ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فكان كالوطء(٦) .

القول الثاني : ليست كوطء فلا تحرم ، فلا تثبت حرمة المصاهرة .

وهو الأظهر عند الشافعية(٧) ، والمذهب عند الحنابلة(٨) .

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال : ‹‹ أيما رجل جرّد جاريته فنظر منها إلى ذلك الأمر فإنها لا تحل لابنه ›› . وقد سبق تخريج مثل مافي الصلب مرفوعاً من غير حديث ابن عمر على مافي الرقم السابق ، الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٤/٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الحكم قال : قال مسروق حين حضرته الوفاة : ‹‹ إني لم أصب من جاريتي هذه إلا ما يحرمها على ولدي المس والنظر ›› . ومن طريق الشعبي قال : كتب مسروق إلى أهله : "انظروا .. مثله" . المرجع السابق وأيضاً ص ١٦٥ منه .

(٣) شرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٢٤٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(٤) على ما تقدم توضيحه ص ٥٣٣ (١١) .

(٥) المبسوط ٢٠٧/٤ ، ٢٠٨ .

(٦) مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحاشية عميرة ٢٤٣/٣، ٢٤٤ .

(٧) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشيتي قليوبي ٢٤٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(٨) المغني ٥٧٩/٦ ، والإنصاف ١١٨/٨، ١١٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٠/٣ .

وبه قال: الحسن البصري(١) وداود، والمزني(٢). وهو رواية عن مالك في القبلة(٣).
وذلك لأنها لا توجب العدة، فكذا لا توجب الحرمة(٤). فليس في المفاخذة واللمس والقبلة حتى شبهة البعضية، فحرمة الصاهرة تثبت بما يؤثر في إثبات النسب والعدة، وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في إثبات النسب والعدة، كذلك في إثبات الحرمة.

والتقبيل والمس في النكاح الفاسد لا يجعل كالدخول في إيجاب المهر والعدة، وكذلك في إيجاب الحل للزوج الأول فكذا هنا(٥).

ويمكن أن يقال: ليس في المفاخذة واللمس والقبلة بشبهة جواز الخلوة بأمهاتها وبناتها، ولا ثبوت نسب ولا عدة ولا ميراث فكذلك حرمة الصاهرة فهذه الأمور من قبلة ولمس ونحوه لا توجب حرمة الصاهرة، فهي نعمة لا تنال بمثل هذا، فهل يحكم له بحكم النكاح الجائز، فإنما التحريم من الله تعالى بالحلال، والحرام ضد الحلال، وهذا الفعل دونه، لأنه فعل لا تصير به المرأة فراشا فأنى يحرم، فلا يتعلق به تحريم الصاهرة، وليس فيه وطء.

وهذا الفعل ليس منبتاً، فهو ليس بحرث حتى يكون في محل منبته وليس فيه معنى البعضية، فليس هناك ولد حتى يقال: إنه بعض من كل منهما، فليس فيه شبهة الجزئية، فمن أين التحريم، فليس فيه شبهة جزئية حتى تتعدى إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء، فالوطء إنما يحرم من حيث أنه سبب الولد ولا ولد ههنا، ولا نسب ههنا، ولا عدة فلا نكاح ولا فراش، فإنه منعدم.

---

(١) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٣٤.
(٢) بداية المجتهد ٢/٣٣.
(٣) الكافي ٢/٥٣٦.
(٤) شرح منهاج الطالبين مع حاقليوبي ٣/٢٤٣، ومغني المحتاج ٣/١٧٨.
(٥) المبسوط ٤/٢٠٧.

وإذا وطئها زنىً لم يحرم عند المالكية والشافعية وغيرهم كما ذكرت[١] وفيه شبهة البعضية فأولى ههنا ، ولا تحرم على من تلذذ بها فأولى أمها وابنتها أن لا يحرما .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أما استدلالهم بالسنة[٢]؛ فهو حديث ضعيف ، وإسناده مجهول .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

يمكن أن يناقش القول الثاني بأن وجوب العدة إنما لمعرفة براءة الرحم وههنا ليس هكذا ، وكذا شبهة البعضية إنما للدخول ، وليس هنا دخول ، ويسلم بأنه لا تأثير لتلك الأمور في ذلك من نسب وغيره ، ولكن لوجه آخر ثبتت الحرمة . وههنا يخالف عدم إيجاب مالم يجب في النكاح الفاسد بهذه الأمور ؛ لأنها لا توجب ذلك ، ومن شرط حلية المطلقة الدخول الصحيح كما ذكرت[٣] .

كما يمكن أن يناقش دليلهم العقلي وما ذكر فيه بدليل القول الأول العقلي .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، فهو قول قوي[٤] ، فمن تلذذت بها بتقبيل ومفاخذة ولمس بشهوة تحرم على أبيك وابنك وأنت على أمها وابنتها ، فهذه من دواعي الوطء ومقدماته والاحتياط مبنى الحرمة .

---

(١) ص ٥٣٢ - ٥٣٤ .

(٢) ص ٥٧٥ (١٠، ١١) و ٥٧٦ (١ - ٣) .

(٣) روح المعاني ١٤١/٢ ، والهداية ١٠/٢ ، وشرح فتح القدير ٣١/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١٤٨/٣ ، والكافي ٥٣٣/٢ ، وروضة الطالبين ٧/ ١٢٤ ، ومغني المحتاج ١٨٢/٣ ، والمغني ٢٧٤/٧ .

(٤) حاشية عميرة ٣/ ٢٤٤ .

المطلب السابع : شبهة المحرمية .

وطء الشبهة كما يُوجب الحرمة هل يُوجب المحرميّة ؟ فيجوز للواطئ الخلوة والمسافرة بأم الموطوءة بشبهة وبنتها ، والنظر إليهما ، ولابنه الخلوة والمسافرة بالموطوءة بشبهة والنظر إليهما .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في وطء الشبهة والحالة هذه .

القول الأول : المنع ، فلا يجوز ذلك ، فالمحرميّة لا تثبت بوطء الشبهة هذا .

وهو الأصح عند جمهور الشافعية (١) ، فهو وجه عند الشافعية ، وقيل : ((قول)) ، وحكوه عن نص الشافعي (٢) .

وهو قول الحنابلة (٣) ؛ فليست أم الموطوءة بشبهة ولا بنتها من ذوات محارمه ، فتحريمهن بسبب محرم، على ما وضحت في شبهة البعضية (٤) (٥) ، فلم يفد إباحة الخلوة والنظر كالمحرمة باللعان (٦) .

القول الثاني : تجوز الخلوة والنظر والحالة هذه .

وهو وجه عند الشافعية ، وقيل : ((قول)) وهو الأصح عند إمام الحرمين منهم (٧) ؛ لأن الشبهة تثبت النسب والعدة ، فكذا المحرميّة (٨) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الشافعية والحنابلة ؛ لما ذكرت ضمنه ؛ وشبهة الجزئية على ما ذكرت توجب حرمة المصاهرة على ما بينت هناك بأدلته ، وتفارق المحرميّة النسب والعدة فيحتاج إليهما ، فالولد يحتاج إلى الانتساب ، والعدة لمعرفة براءة الرحم .

---

(١) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٧٥/٦ ، وحا قليوبي وعميرة ٢٤٣/٣ .
(٢) روضة الطالبين ١١٣/٧ .
(٣) المغني ٥٥٦/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٥/٣ .
(٤) المغني ٥٥٦/٦ .
(٥) ص ٥٢٩ و ٥٣٥ .
(٦) المغني ٦ / ٥٥٦ .
(٧) روضة الطالبين ١١٣/٧ .
(٨) المرجع السابق .

المطلب الثامن : الشبهة المبطلة للنكاح .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : شبهة الحمل المبطلة للنكاح .

وذلك في نكاح الموطوءة بشبهة والزانية في العدة .

لا يصح نكاح الموطوءة بشبهة ويكون نكاحها باطلاً قبل العدة (١)، وتجب عليها العدة (٢)، على ما يأتي توضيحه في الشبهة الموجبة للعدة ضمن اثر الشبهة في العدد (٣).

وبناء على هذا : عدة الزانية (٤) وحكم نكاحها في عدتها :

أما حكم نكاح الزانية في عدتها فقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في حكم نكاحها في عدتها، أو بعد زناها على القول بأن لا عدة عليها على قولين هما :

القول الأول : يحرم عليها النكاح في عدتها .

وهو قول الحنابلة (٥)؛ لأن العدة في الأصل لمعرفة براءة الرحم، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً فيكون نكاحها باطلاً (٦)، فلم يصح كالموطوءة بشبهة (٧)؛ فإنه إذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب (٨)، ويحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى

---

(١) المغني ٦ / ٦٠١، ٦٠٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٨٠٧ - ٨١١ .
(٤) أما عدتها فانظر: بدائع الصنائع ٣/١٩٣، والمهذب ٢/١٤٦، والمغني ٧/٤٥٠ .
(٥) المرجع السابق ٦ / ٦٠١ .
(٦) المرجع السابق، وأيضاً ص ٦٠٢ منه .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المرجع السابق .

اشتباه الأنساب ، فكان بالتحريم أولى[١] .

القول الثاني : يجوز نكاح الزانية ، إذْ لا عدة عليها .

وهو قول الحنفية[٢] ، والشافعية[٣] ، لأنه وطء لا تصير به المرأة فراشاً ، فأشبه وطء الصغير[٤] ، فإنه لا حرمة لماء الزاني[٥] ، فيجوز نكاحها .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) تحفة الفقهاء ٢ / ١٢٩ ، والهداية ١ / ١٩٤ و ٢ / ٣١ .
(٣) مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، والمهذب ٢ / ١٤٦ ، ٤٧ .
(٤) المغني ٦ / ٦٠٢ .
(٥) تحفة الفقهاء ٢ / ١٢٩ .

إلا أنها إذا كانت حاملاً فإنها لا توطأ عند الحنفية .

قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ((من كان يؤمن بالله ...))(١) وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء، كالحيض والنفاس(٢) . وتوطأ الحامل من زنى عند الشافعية(٣) ؛ إذْ لا حرمة له(٤) .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني .

نُوقش بأن : وطء الصغير الذي يمكن منه الوطء غير مسلم(٥) .

وأما أن هذا الوطء لا تصير به فراشاً فيمكن أن يناقش : بالتسليم ، لكن لأمور أخر وجبت عليها العدة ، على ما في القول الأول، فلم يصح نكاحها .

وبهذا أميل إلى القول الأول، وهو لزوم العدة ، وتحريم النكاح عليها فيها ، فوطء الصغير يفارق الوطء في الزنى ، فالوطء في الزنى كالوطء في الشبهة ، والموطوءة بالشبهة نكاحها باطل في العدة وتجب عليها العدة ، فالعدة لبراءة الرحم ، وخوف اشتباه الأنساب .

وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره))(٦) .

---

(١) يأتي بعد قليل .
(٢) تحفة الفقهاء ١٢٩/٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣٨٨/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المغني ٦٠٢/٦ .

(٦) وهو : حديث رويفع بن ثابت ، أخرجه: الترمذي من طريق يحي بن أيوب ، عن ربيعة بن سليم ، عن بُشر بن عبيد الله ، عن رويفع بن ثابت ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بلفظ : ((ولد غيره)) . وأبو داود ، وأحمد ، والبيهقي، ولهما روايتان ==

يعني الحوامل ، والزانية أمرها مشتبه فقد تكون حاملاً (١) .

وروي : ((أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى ،فرفع ذلك إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – ففرق بينهما ، وجعل لها الصداق،وجلدها مائة)) (٢) .

والزانية قد تكون حاملاً ، وذلك من غيره ،فحرم عليه نكاحها كغيرها من الحوامل (٣) .

== مقروناً من طريق يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي مرزوق – مولى تجيب ، وتجيب بطن من كندة – ،عن حنش الصنعاني ، عن رويفع مرفوعاً بلفظ : ((لا يحل لامرئ يؤمن بالله ...)) . إلا أن إحدى روايتي أحمد بإسقاط حنش هذا . وأبو مرزوق التجيبي : ربيعة ابن سليم . وأحمد من طريق ابن لهيعة ،عن الحرث بن يزيد ، عن حنش الصنعاني ، عن رويفع مرفوعاً مقروناً : ((لا يحل لأحد أن يسقي ...)) وفيه ابن لهيعة ،وقد تقدم الكلام عنه؛ ص ١١٢ حا (٢) س:(٧)منها،سنن الترمذي ٣/ ٤٣٧ (١١٣١) ،وسنن أبي داود ٢/ ٢٤٨ (٢١٥٨) ، ومسند أحمد ٤/ ١٠٨ ، ١٠٩ ،والسنن الكبرى ٧/ ٤٤٩ .

(١) المغني ٦/ ٦٠١ .

(٢) أخرجه : أبو داود، والبيهقي،وعبدالرزاق ؛ سنن أبي داود ٢/ ٢٤١، ٢٤٢ (٢١٣١ و ٢١٣٢) ،والسنن الكبرى ٧/ ١٥٧، ومصنف عبدالرزاق ٦/ ٢٥٠ (١٠٧٠٤ و ١٠٧٠٥) .

(٣) المغني ٦/ ٦٠١ .

المقصد الثاني : شبهة الوطء المبطلة للنكاح .

وذلك فيما إذا تزوج أماً ثم بنتها ،ووطىء إحداهما ، فنكاح الأم هو السابق ، وذلك في عقدين.

لا خلاف بين العلماء – رحمهم الله – في تحريم الجمع بين المرأة وبنتها .(١)

فإذا تزوج الأم ثم بنتها ووطىء إحداهما فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : الأم هي الموطوءة .

إذا وطىء الأم في هذه الحالة فنكاحها بحاله ،

والبنت محرمة أبداً ، فيفرق بينه وبينها .

وهو المشهور عند المالكية(٢) ، وقول الشافعية(٣) ؛ لأن نكاح الأم لا يفسد إلا بوطء الابنة إذا كان وطء الابنة بنكاح فاسد(٤) .

وفي القول الآخر عند المالكية : يحرمان(٥) ؛ لأن نكاح البنت الفاسد ينشر الحرمة(٦) .

ثم للأم مهرها المسمّى ، وللبنت مهر المثل : عند الشافعية(٧) .

الحالة الثانية : البنت هي الموطوءة .

إذا وطىء البنت في تلك الحالة فالنكاحان باطلان،

فتحرم الأم والبنت عليه جميعاً ،فيفرق بينه وبينهما جميعاً.

وهو قول المالكية(٨) ، والشافعية(٩) .

---

(١) مجمع الأنهر ٣٢٥/١،وبداية المجتهد ٤٢،٤١/٢،ونهاية المحتاج ٢٧٨/٦،والإنصاف ١٢٢/٨ .
(٢) المدونة الكبرى ٢/ ٢٧٥ ، ٢٧٦ ،والكافي ٢/ ٥٣٧ ، ومنح الجليل ٣/ ٣٣٥ ، والخرشي ٣/ ٢١١ .
(٣) رضة الطالبين ٧/ ١١٥ .
(٤) المدونة الكبرى ٢ / ٢٧٦ ، والكافي ٢/ ٥٣٧ .
(٥) حا العدوي مع الخرشي ٣/ ٢١١ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) روضة الطالبين ٧/ ١١٦ .
(٨) المدونة الكبرى ٢/ ٢٧٤ ، ٢٧٥ ،والكافي ٢/ ٥٣٨ ،ومنح الجليل ٣/ ٣٣٥، والخرشي ٣/ ٢١١ .
(٩) روضة الطالبين ٧/ ١١٥ .

وبه قال : ابن شهاب (١) ، وربيعة الرأي (٢) .

وذلك لأن البنت نكحها وعنده أمها ، والأم موطوءة بشبهة (٣) .

وله أن يتزوج البنت متى شاء .

وهو قول المالكية (٤) ، والشافعية (٥) ، فيخطبها بعد ثلاث حيض أو بعد الوضع ؛ لأن الأم من أمهات النساء (٦) ، والبنت عقدت على فساد (٧) .

ولأن البنت ربيبة لم يدخل بأمها (٨) .

وماذا يجب للبنت والأم في هذه الحالة ؟

القول الأول : للبنت صداقها كاملاً ، وليس للأم شيء .

وهو قول المالكية (٩) .

القول الثاني : للبنت مهر المثل ، وللأم نصف المسمّى

وهو قول الشافعية (١٠) .

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٢٧٥ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) روضة الطالبين ٧/١١٥ .
(٤) المدونة الكبرى ٢/٢٧٥ ، والخرشي ٣/٢١١ .
(٥) روضة الطالبين ٧/١١٥ .
(٦) المدونة الكبرى ٢/٢٧٥ ، والكافي ٢/٥٣٨ .
(٧) المرجع السابق (الكافي) .
(٨) روضة الطالبين ٧/١١٥ .
(٩) المدونة الكبرى ٢/٢٧٤ ، والكافي ٢/٥٣٨ ، والخرشي ٣/٢١١ .
(١٠) روضة الطالبين ٧/١١٥ .

المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .

وذلك فيما إذا وطئ الأم وبنتها معاً على مافي المقصد السابق ، وكان وطؤه أولاً للتي نكحها آخراً .

إذا وطئهما جميعاً بطل النكاحان وحرمتا أبداً .

وهو قول المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

فإذا وطئ أولاً التي نكحها أولاً وهي الأم فلها مهرها المسمّى ، وللثانية مهر المثل .

وهو قول الشافعية (٣) .

أما إذا وطئ أولاً التي نكحها آخراً وهي البنت فلها مهر المثل وللمنكوحة أولاً جميع مهر المثل ونصف المسمّى .

وهو قول الشافعية (٤) .

أما أن للبنت هنا مهر المثل فلأنه لم ينعقد نكاحها (٥) .

وأما أن للمنكوحة أولاً نصف المسمّى فلارتفاع نكاحها بسبب من الزوج . وأما أن جميع مهر المثل لها أيضاً فلأنه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح (٦) .

---

(١) منح الجليل ٣/٣٣٤ .
(٢) روضة الطالبين ٧/١١٥ ، ١١٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

المطلب العاشر : شبهة المحل .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : وطء الابن أمة أبيه .

يحرم على الابن وطء أمة أبيه . والذي أرى أن هذا باتفاق أهل العلم - رحمهم الله - . على ما في أمة الابن ؛ من إجماعهم على أنه (١) يحرم على الأب أن يطأها . فأولى ههنا . فللأب شبهة قوية . ووطء الابن جارية أبيه كوطء الأجنبي (٢) ؛ والله تعالى يقول : " إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ (٣) " . وليست أمة الأب بواحدة منهما . فليست هذه الأمة زوجة للابن ولا مملوكة له . ولأنه يحل لأبيه وطؤها فإنها أمته . ولا تحل المرأة لرجلين (٤) .

فإذا وطئ الابن جارية أبيه هذه فلا يخلو إما أن يطأها بدون شبهة أو بشبهة .

فإن وطئها بغير نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة نكاح . فوطئها بدون شبهة . بأن كان عالماً بالتحريم . فهو زنى يتعلق به الحد .

وهو قول الحنفية (٥) . والشافعية (٦) . والحنابلة (٧) ؛ وذلك بأن قال : ((علمت أنها عليّ حرام)) فعليه الحد (٨) ؛ فليس له حق التملك في جارية أبيه (٩) . وعند العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة . ولم يشتبه عليه

---

(١) روضة الطالبين ٢٠٧/٧، ومغني المحتاج ٢١٣/٣، والمغني ٦١١/٦ .
(٢) روضة الطالبين ٢١٢/٧ . ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .
(٣) المؤمنون (٦) . والمعارج (٣٠) .
(٤) المغني ٦١١/٦ .
(٥) المبسوط ١٢٣/٥ . وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ . ١٣٩ .
(٦) روضة الطالبين ٢١٢/٧ . ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .
(٧) المغني ٦١٢/٦ .
(٨) المبسوط ١٢٣/٥ . وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ . ١٣٩ . والمغني ٦١٢/٦ .
(٩) المبسوط ١٢٣/٥ .

أمرهـا فيلزمـه الحـد (١)، فإنه لا ملك له ولا شبهة ملك ، فأشبه وطء الأجنبيـة ، وكذلك سائر الأقـارب (٢) .

فيحـد الابن ؛ لانتفاء شبهة الإعفاف ، وشبهة الملك ، فليس له فـي المحل شبهة ، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بهـا لشبهة النفقـة (٣) ؛ فالابـن لا يستحق الإعفاف على الأب فلا شبهة له (٤) ، بخلاف العكس .

وإن وطئها بشبهة كما في النكاح الفاسـد ، أو شبهة نكاح مجرداً عـن العقد ، أو شبهة ملك ، وغيرها فإنه لا حـد عليـه .

وهو قول : الحنفيـة (٥) ، والشافعية (٦) ، والحنابلة (٧) ؛ وذلك بأن قال : ((ظننت أنهـا تحل لـي)) وهي شبهة الاشتباه (٨) ، ففيـه شبهة المحل للابن (٩) ؛ فعنـد الظـن اشتبه عليه ما يشتبه فيسقط الحد به (١٠) ، كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة أو زوجتـه الرقيقة (١١) ، فيدرأ عنـه الحد ؛ للشبهة (١٢) ، فإن دعوى الاشتباه معتبرة فـي جـارية الأب ، وكذا الأم ، والزوجـة فتعتبر شبهة الاشتباه فلا حـد (١٣) .

---

(١) المرجـع السـابق ص ١٢٤ منه .
(٢) المغـنـي ٦/٦١٢ .
(٣) مغـنـي المحتـاج ٣/٢١٤ .
(٤) روضـة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(٥) المبسـوط ٥/١٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ ، ١٣٩ ، والبحر الرائق ٣/٢١٩ ، وحا ابن عابدين ٣/١٨٣ .
(٦) روضـة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغنـي المحتـاج ٣/٢١٤ .
(٧) المغـنـي ٦/٦١٢ .
(٨) المبسـوط ٥/١٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ .
(٩) المرجـع السابق (تحفـة) .
(١٠) المبسـوط ٥/١٢٣ ، ١٢٤ .
(١١) روضـة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .
(١٢) البحر الرائق ٣/٢١٩ ، وحا ابن عابدين ٣/١٨٣ .
(١٣) تحفـة الفقهـاء ٣/١٣٩ .

المقصد الثاني : قال لامرأة أجنبية : ((كلما تزوجتك فأنت طالق))

فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ، ودخل بها في كل مرة .

خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح : فيه اختلاف بين أهل العلم

- رحمهم الله - على النحو التالي :

القول الأول : لغو ، فلا يصح ، فلا يقع طلاقها .

وهو قول : الشافعية (١) ، والحنابلة (٢) ، والأول من قولي مالك المرجوع عنه (٣) .

وهو قول أكثر أهل العلم (٤) .

وذلك أن الخطاب للأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح لغو ؛ فإن الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة عند الشافعية ركن من أركان الطلاق ، فخرجت الأجنبية (٥) .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وهو قول : الحنفية (٦) ، والمذهب عند المالكية ، فهو قول مالك المرجوع إليه (٧) .

على أن الصواب القول الأول (٨) ؛ ووجهه مطروح في موضعه .

وعلى القول الثاني (قول الحنفية ، والمذهب عند المالكية) - إذا تزوجها وكان قد علق طلاقها عليه ، ودخل بها ، ما القول في المهر ؛ ففيه شبهة في المحل .

---

(١) المهذب ٢ / ٧٨ ، والوجيز ٢ / ٥٨ ، ومغني المحتاج ٣ / ٢٩٢ .
(٢) الروض المربع ٢ / ٢٩٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ١٥٢ ، ١٥٣ .
(٣) قوانين الأحكام الشرعية ٢٥٣ ، ومنح الجليل ٤ / ٥٧ ، وحا العدوي مع الخرشي ٤ / ٣٦ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ٣ / ١٥٢ ، ١٥٣ .
(٥) المهذب ٢ / ٧٨ ، والوجيز ٢ / ٥٨ ، ومغني المحتاج ٣ / ٢٩٢ .
(٦) على ما يأتي من مراجع وتحقيق مقصدنا هنا .
(٧) الخرشي ومعه حا العدوي ٤ / ٣٦ ، ٣٧ ، ومنح الجليل ٤ / ٥٦ ، ٥٧ .
(٨) مغني المحتاج ٣ / ٢٩٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ١٥٢ ، ١٥٣ ، وغيرهما .

إن لم يدخل بها فعليه النصف باتفاقهما (الحنفية والمالكية)(١) .

فإن دخل بها فقد اختلف أصحاب القول الثاني (الحنفية والمالكية) على قولين :

القول الأول : عليه صداق ونصف .

وهو قول الحنفية(٢) ، وابن وهب من المالكية ، إلا أن عنده : عليه المسمّى ومثل نصفه(٣) .

ووجهه : أن النصف بالطلاق عقب العقد ، والصداق بتمامه بالدخول(٤) .

القول الثاني : عليه جميع صداقها ، وهو المُسمّى فقط إن كان ، وإلا فيلزمه صداق المثل .

وهو المذهب عند المالكية(٥) .

ووجه هذا المشهور عند المالكية : أن الدخول لما كان من ثمرات العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ، ونصفه بالعقد ؛ إذْ لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد في الجملة وإن طلقت عقبه لكان وطؤه لها من غير استناد لعقد زنى(٦) .

وتعليل الحنفية ههنا أظهر وأبين .

وبناءً على قول الحنفية هذا (القول الأول) ما قولهم في مقصدنا هذا :

هي امرأته(٧) ، وعليه مهران ونصف مهر ، ووقع عليه تطليقتان : على قول

---

(١) على ما يأتي بعده من مراجعهما .
(٢) على ما يأتي في مقصدنا هنا من مراجعهم .
(٣) منح الجليل ٥٨/٤ ، والخرشي ومعه حا العدوي ٣٧/٤ .
(٤) المراجع السابقة .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) حا العدوي مع الخرشي ٣٧/٤ .
(٧) شرح فتح القدير ٢٥٨/٣ .

أبي حنيفة وأبي يوسف (١) ؛ لأنه لما تزوجها أولاً وقع تطليقة واحدة، (٢) وجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول (٣) ، فلما دخل بها وجب مهر كامل (٤) ؛ لأنه وطء عن شبهة في المحل ، (٥) فهذا دخول عن شبهة (٦) ؛ لأن على قول الشافعي : لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج (٧) ، بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح (٨) ، كما بينت قبل قليل ، فتجب عليها العدة (٩) ، فإذا تزوجها ثانياً وهي في العدة وقعت تطليقة أخرى (١٠) ، وهو طلاق بعد الدخول معنى – يعقب الرجعة – (١١) ؛ فإن من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل وعدة مستأنفة (١٢) ، خلافاً لمحمد في إيجابه نصف المهر (١٣) ، وبقية عدتها التي كانت فيها (١٤) .

فصار على قولهما : الواجب مهرين ونصف مهر (١٥) ، فعندهما إذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقا بعد الدخول حكما (١٦) ، وإن كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويجب كمال المهر فيجب عليه المسمّى في النكاح الثاني فيجتمع عليه مهران ونصف (١٧) .

---

(١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) المرجعان السابقان .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٢٥٨ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٧) المهذب ٢/٧٨ ، والوجيز ٢/٥٨ ، ومغني المحتاج ٣/٢٩٢ ، وكذا : شرح فتح القدير ٣/٢٥٨ ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٨) المراجع السابقة .
(٩) المرجعان السابقان (شرح فتح والفتاوي) .
(١٠) المرجعان السابقان .
(١١) كالسابق .
(١٢) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المرجع السابق .
(١٥) المرجع السابق .
(١٦) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(١٧) المرجع السابق .

فإذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً ، فلا يجب بالوطء شيء[١] .

فإذا تزوجها ثالثاً : لا يصح النكاح الثالث[٢] ؛ لأنه تزوجها وهي منكوحة ، ونكاح المنكوحة لا يصح[٣] ؛ فهي في عدته عن طلاق رجعي فلا يعتبر النكاح الثالث[٤] ، فلا يجب المهر الثالث ، ولا يجب عليه المهر بالدخول بعد النكاح الثالث[٥] ؛ لأنه وطىء المنكوحة[٦] .

وعلى قول محمد بالتزوج الأول والطلاق عقيبه : يجب نصف[٧] وبالدخول بعده مهر كامل[٨] ، وبالتزوج والدخول بعد الطلاق الواقع عقيبه أيضاً مهر ونصف[٩] ، وكذا بالتزوج الثالث ، فكان الواجب على قوله : أربعة مهور ونصف مهر[١٠] ، وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعاً بالوطء عقيب النكاح الثاني[١١] ؛ لأن الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها[١٢] .

وعندهما : لما كان الدخول في الأول دخولا في الثاني كان الطلاق عقيب الثاني عقيب الدخول[١٣] . ولا يخفى عليك أن الدخول الأول لم يكن في نكاح بل ليس إلا وطأ بشبهة ، فاقتضى قولهما على هذا أن الرجعة تثبت بالوطء في عدة ، وإن كانت تلك العدة عن غير طلاق ، بل عن وطء بشبهة إذا كان مسبوقاً بطلاق[١٤] .

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩.
(٢) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٤) الفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) شرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المرجع السابق .

وأما إذا قال : ((كلما تزوجتك فأنت طالق بائن)) ، والمسألة بحالها (أي أنه تزوجها ثلاث مرات ،ودخل بها في كل مرة (١)) :

بانت منه بثلاث ، وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) ،وأربعة مهور ونصف على قول محمد (٣) .

وتخريج ذلك على الأصل المذكور لكل (٤) : فقول محمد : يلزمه أربعة مهور ونصف على الأصل المذكور له قبل قليل ظاهر (٥) .

وأما وجه ما ذكرت عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنه بالنكاح الأول والدخول بعده يجب مهر ونصف (٦) ، نصف مهر بالنكاح الأول ،ومهر مثل بالدخول الأول (٧) ، وبالنكاح الثاني طلقت بائناً ولها مهر كامل (٨) ؛ به (٩) ؛ لأنه طلاق بعد الدخول على قولهما (١٠) ، ومهر آخر بالدخول بعده (١١) وهو مهر مثل بالدخول الثاني (١٢) ، وذلك للشبهة (١٣) ؛ فإنه وطئها عن شبهة (١٤) ،ولم يصر به مراجعاً (١٥) ؛ لأن الطلاق بائن (١٦) ، وبالنكاح الثالث طلقت

---

(١) المرجع السابق ،والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٢) المرجعان السابقان .
(٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٨) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٩) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ . أي بالنكاح الثاني .
(١٠) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(١٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(١٥) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(١٦) المرجع السابق .

ثـــــلاثاً ، ولها مهـر (١) ، بـــــه (٢) ، وبالدخـول بعده مهرآخـــر (٣) ، وهو مـهـــر مثل بالدخول الثالث (٤) ؛ لأنـــه وطئ عن شبهة (٥) ، فصـــارت خمســة مهور ونصـــفاً مجتمعـــة عليـــه (٦) ، ثلاثـة بالدخول ثلاث مـرات ، ونصـــف مهـــر بالتزوج الأول ، ومهـــران بالتزوجين الأخيرين (٧) ؛ لكـــون الطـــلاق بعدهمـــا بعد الدخول على قولهمـــا (٨) .

---

(١) المرجع الســـابق ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٢) المرجـــع السابق (أي بالنكاح الثالث .)
(٣) شـــرح فتح القـــدير ٣/٢٥٩ .
(٤) الفتاوي الهنديـــــة ١/٣٢٣ .
(٥) المرجـــع الســـابق .
(٦) شـــرح فتـــح القدير ٣/٢٥٩ ، والفتاوي الهندية ١/٣٢٣ .
(٧) شـــرح فتح القدير ٣/٢٥٩ .
(٨) المرجـــع الســـابق .

المطلب الحادي عشر : شبهة العقـــــد .

وذلك في مقـصـديـــن :

المقصد الأول : نكـــاح المحـــــارم .

ويمكن أن نُسمّي الشبهة في هذا المقصد : شبهة الإسـقاط، إلا أن هذا في الحـدود لا ههنـــا .

وذلك فيمـا إذا تزوج من يحرم التزوج به ؛ لرحمه وقرابتـه كأمـه وأختــه وخالتــه وعمتــه وامرأة أبيــه وابنتــه (١) .

لا اختلاف بين أهل العلم – رحمهم الله – في بطلان هذا النكاح (٢) ، فنكاحه هذا باطـل بإجماع (٣) .

وعلى هذا يفرق بينهما باتفاق أهل العلم ؛ لهذا ، فهـو نكاح باطـل بإجمـاع (٤) .

فإن وطئها على علم بالحـرمة فعليـه المهر وهو مهر مثلهـا بالغـاً ما بلغ ، ولا حــد عليــه .

وهذا عند أبي حنيفــة (٥) ؛ فالمرأة والعاقدان أوجدا شبهة العقـد على ما أبيّن في نهاية هذا المقصـد ، فلها المهر ، لهذه الشبهة ، فإن كان النكاح باطـلاً فظاهر ، وإن كان فاسداً فهذا مستثنى (٦) من النكاح الفاسد، وذلك في كون المهر كما ذكرت بالغاً ما بلغ ، وليس الأقل من مهر المثـل أو المسـمّى ،على ما هو مذهب الحنفيـة في النكاح الفاسد ، كما بينـت في الواجـب للمرأة في المهر في النكاح الفاسد في شبهة صورة النكـاح (٧) .

---

(١) المعجم الوسيط ١/١٦٩ حرم ، وحا أبي السعود ٢/٣٦١ .
(٢) فالحد لا يجب عند أكثر العلماء بوطء في نكاح مختلف فيه كمتعة وشغار ومحلل ؛ المغنـي ٨/١٨٣ ، ١٨٤ .
(٣) شـرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمغنـي ٨/١٨٢ ، ١٨٣ .
(٤) الكافي ٢/٥٣١، وبداية المجتهد ٢/٤٧، والمغني ٦/٥٦ و٥٧١ وج ٨/١٨٣ .
(٥) على ما يأتي في آخر هذا المقصد وتوضيحـه .
(٦) البحـر الرائق ٣/١٨٣ .
(٧) ص ٥١٠ .

ونكاح المحارم لا يثبت النسب ولا العدة ، وهو من النكاح الفاسد ، فيكون هذا مستثنى كما ذكرت ، لكن ذكر أن المراد من النكاح الفاسد : النكاح الذي لم تجتمع شرائطه كتزوج الأختين معاً ، فلعل هذا من النكاح الباطل فلم يدخل في هذا الكلام ، وقد رأيت كثيراً في كلامهم ما يوجب الفرق بين الفاسد والباطل كما بينت ذلك في شبهة الربا (١)، وقد نقل الاختلاف ففي الفتاوي البزازية : ((نكاح المحارم فاسد أم باطل ؟ قيل : باطل ، وسقوط الحد بشبهة الاشتباه ، وقيل : فاسد ، وسقوط الحد بشبهة العقد))(٢)

ولا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية بخلاف البيع ، وقد تكلمت عن هذا في شبهة الربا (٣)، والذي ظهر لي أن المراد بالباطل في الفتاوي البزازية في قوله هذا : الذي وجوده كعدمه ، لا أن النكاح ينقسم إلى باطل وفاسد .

إلا أن الصحيح أن وجوب المهر عليه ههنا وسقوط الحد ؛ لشبهة العقد كما نص عليه قبل قليل ، ولما أذكر في آخر هذا المقصد ؛ لأنهم ذكروا في الحدود في مبنى الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (أبي يوسف ومحمد) حيث يُحد عندهما (٤) لا عنده (٥) : أن العقد هل يوجب شبهة أوْ لا ؟ ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أوْلا ؟ (٦)

وقولهما ، وهو أنه يحد : مذهب المالكية (٧)، والشافعية (٨)، والحنابلة (٩)، و قول أكثر أهل العلم (١٠)، كالحسن البصري (١١)، وإسحاق

---

(١) ص ١٧٠ (١) .
(٢) جـ ٤ ص ١٤٤ ، وانظر البحر الرائق ٣/١٨٣ .
(٣) هنا رقم (١) .
(٤) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١/١٥٣ ، ومتن قدوري ١١٠ ، وشرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٩/٨٥، ٨٦ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ ، والهداية ٢/١٠٢ ، ومجمع الأنهر ١/٥٩٥ ، وواقعات المفتين ٦١، والبناية ٥/٤٠٥ .
(٥) المراجع السابقة ، والبحر الرائق ٣/١٨٣ ، وحا أبي السعود ٢/٣٦١ .
(٦) منحة الخالق ٣/١٨٣ ، ١٨٤ .
(٧) الكافي ٢/١٠٧٤ .
(٨) الأم ٦/١٥٥ ، والأوسط ٢/٦٥٤ ـ ٦٥٧ ، والتنبيه ٢٤٢ ، وروضة الطالبين ١٠/٩٤ .
(٩) المغني ٨/١٨٢، ١٨٣ ، والمبدع ٩/٧٣ ، وغاية المنتهى ٣/٣٢٠ .
(١٠) المغني ٨/١٨٢ .
(١١) المرجع السابق .

ابن راهويه[(١)] .

فإنما ينعقد العقد لحكمه ،وحكمه الحل ، وهي ممن يحرم تأبيداً ، فلا يكون محلاً للحل ، فإذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد ، وإذا لم ينعقد كان أعدم من المفسوخ بعد العقد فلا تحل ، ولو فسخ بعد العقد ثم وطئها حد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة ، فهذا الذي لم ينعقد وهو النكاح الباطل أولى ،فالدليل عليه : أن العقد المنعقد لو ارتفع بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطة للحد ، فالذي لم ينعقد وهو النكاح الباطل أولى[(٢)] .

وقول أبي حنيفة : أنه لا يحد قول الثوري[(٣)] ، فعند أبي حنيفة إنما يعزر[(٤)] .

وذلك أن أبا حنيفة يقول : هذا المحل محل النكاح في الجملة ،فصادف العقد محله ؛ لأن المحرم تحل لغيره ،والمعتدة تحل للزوج[(٥)] ، والمنكوحة في النكاح والعاقدان من أهل العقد[(٦)] ، فثبتت شبهة الانعقاد ، وإن امتنع الانعقاد لمانع من عدة أو محرمية ،وعدم المحلية في حق العاقدين[(٧)] .

فأبو حنيفة : أثبت شبهة الانعقاد ؛ لقيام المحلية في الجملة .

وأبو يوسف ومحمد : نفيا ؛ لعدم المحلية في حقهما ،

وكلا مهما أبيّن وأظهر .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ،والمبسوط ٨٦/٩ ، والبناية ٤٠٦/٥ ،٤٠٧ .
(٣) المغني ١٨٢/٨ .
(٤) هنا ص ٦٧٩ (٥).
(٥) فيما إذا طلقها دون الثلاث فله رجعتها في العدة بالوطء وبعدها بعقد جديد لا إن طلقها ثلاثاً فبعد زوج آخر ، وهذا باتفاق جملة ؛ تحفة الفقهاء ١٧٧/٢ ،١٧٨ و ١٣٩/٣ ،والهداية ١٠٠/٢ ،والكافي ٥٧٢/٢ ، ٥٧٣ ،والتنبيه ١٨٣ ،والمحرر ٨٤/٢ .
(٦) أي صورة العقد مسقطة للحد وإن كان باطلا شرعاً ؛ المبسوط ٨٦/٩ .
(٧) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ،والمبسوط ٨٦/٩ ،والبناية ٤٠٦/٥ ،٤٠٧ .

المقصد الثاني : الرجل يتزوج المرأة فلم يدخل بها حتى يتـــزوج ابنتهـا فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنـة ، هل لابنه أن يتزوجهـا ؟

ويمكن أن نُسمّي الشبهة في هذا المقصد : شبهة عقدة النكـاح .

تقدم الكلام فيما إذا وطئ إحداهما ، فكانت الأم هي الموطوءة أو البنت في : شبهة الوطء المبطلة للنكاح (١) ، وما إذا وطئهما جميعاً فـي شـبهة ما بعد ارتفاع النكـاح (٢) .

أما مقصدنا هذا فقال بعض أصحاب مالك : لا يجـوز لابنه أن يتزوج الابنـة المفسوخ نكاحهـا (٣) ؛ لموضع شبهة عقدة النكاح ؛ لأن أبـاه نكـحهـا فهو يمنع ؛ لأن الله نهى أن ينكح الابن ما نكح أبوه مـن النسـاء الحلال (٤) ، على ما تقدم تفصيله (٥) ، فلما كانت الشبهة بالحلال منـع من النكاح أن يبتدئه ابنـه ؛ لما تقدم من الشبهة (٦) ، ولأن مالك كـره للأب الذي زوج ابنـه أن يتزوجهـا ابتداءً ، ولم يحله له ، وليس هـو مثل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخل بالأم ولا بالابنـة ، فإنـه يفسـخ نكاح الابنـة ولا تحرم بذلك الأم ؛ لأن نكاح الأم كـان صحيحـاً فلا يفسده ما وقع بعـده من نكاح شبيه الحرام إذا لم تصـب الابنـة فلا يفسـخ العقـد الحلال القوي المستقيم (٧) .

---

(١) ص ٦٦٧ .
(٢) ص ٦٦٩ .
(٣) المدونـة الكـبرى ٢/١٨٦ .
(٤) المرجـع السـابق .
(٥) ص ٥٢١ (١) وما بعده .
(٦) المدونـة الكبـرى ٢/١٨٦ .
(٧) المرجع السابق .

المطلب الثاني عشر: شبهة المنع .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : شبهة المنع من وطء الزوجة.

الفرع الأول : المنكوحة إذا وطئت بالشبهة وجبت عليها العدة .

ليس للزوج أن يطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل نكاحها كما بينت في شبهة صورة النكاح (١) .

وبناء على هذا : الأخت إذا تزوج أختها عليها ودخل بالثانية : فإنه لا يطأ امرأته ، وإنما يعتزلها حتى تنقضي عدة أختها ، دخل بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكماً ، وعند وطئه الأخرى يصير جامعاً ماءه في رحم الأختين ، وهو حرام شرعاً ، إلا أن أصل نكاح الأخت الأولى لا يبطل ؛ فرحم الثانية اشتغل بأمر عارض ، وهو على شرف الزوال ، وهذا لا يبطل أصل نكاح الأولى على ما تقررت في شبهة صورة النكاح (٢) .

---

(١) ص ٥١٢ (٣) .
(٢) ص ٥٠٨ - ٥١٢ .

الفـرع الثانـي : وطئ أخـت امرأته بشـبهة ٠

قال الحنفيـة والحنابلـة : ليس له أن يطـأ امرأتـه حتـى تنقضـي عـدة أختهـا (ذات الشبهة) ، فتجـب العـدة علـى الموطـوءة ، ولا يحـل في عـدتهـا وطء المنكوحـة إلا أن تنقضي عـدة الموطـوءة بشـبهة هـذه ٠

إلا أن حـرمة المصـاهرة ههـنـا لا تثبت ،فلا تحـرم عليـه امـرأتـه حـرمـة مؤبـدة ، وإنما إلى انقضـاء عـدة الموطـوءة بشـبهـة ٠ (١)

(١) المبسـوط ١٧٣/٥ ، وشرح فتح القدير ١٢٣/٣ ، وحا ابن عابديـن ٣٤/٣ ، وفتاوي قاضيخـان ٣٦٤/١ ، والروض المربـع ٢٧٣ ٠

المقصد الثاني : شبهة المنع من نكاح الأم .

لا خلاف في تحريم الجمع بين المرأة وبنتها كما بينت.(١)

فإذا نكح امرأتين في عقد فبانت إحداهما أم الأخرى:

بطل نكاحهما عند جمهور أهل العلم(٢) ، وهو قول الحنفية(٣)، والمالكية(٤) ، والشافعية(٥) ،والحنابلة(٦) ؛ لأن الجمع بينهما محرم فلم يصح فيهما كالأختين(٧) ، ولا شيء لواحدة منهما(٨) .

فإن وطئ إحداهما وجب المهر عند الحنفية(٩) ،والمالكية(١٠) ،والشافعية(١١)، والحنابلة(١٢) .

فإن تزوجهما في عقد واحد وسمّى لكل صداقاً ، ولم يدخل بواحدة منهما، ففرق بينهما، هل له أن يتزوج الأم منهما ؟

فيه خلاف :

القول الأول : له أن يتزوج الأم .

وهو المشهور عند المالكية(١٣) ، وبه قال ابن القاسم منهم(١٤) ؛ لأن العقد على البنت يحرم الأم إذا كان صحيحاً ،وأما الفاسد المتفق على فساده فلا(١٥) .

---

(١) ص ٦٦٧ (١) .
(٢) بدائع الصنائع ٢/٢٦٣،والكافي ٢/٥٣٧،والمهذب ٢/٤٤، والمغني ٦/٥٨١ .
(٣) الرقم السابق ،وبدائع الصنائع ٢ /٢٥٨ .
(٤) المدونة الكبرى ٢ / ٢٧٤ ،والخرشي ٣ /٢١٠ ، ٢١١ ،ورقم (٢) هنا .
(٥) روضة الطالبين ٧ /١١٥ ،ومغني المحتاج ٣ /١٨٠ ،ورقم (٢) هنا .
(٦) المغني ٦ / ٥٨٤ ،ورقم (٢) هنا .
(٧) المغني ٦/ ٥٨٤ .
(٨) بدائع الصنائع ٢ /٢٥٨ ،والمدونة الكبرى ٢ / ٢٧٤ ، وروضة الطالبين ٧/ ١١٥ ، ومغني المحتاج ٣ /١٨٠ ، والمغني ٦ / ٥٨٤ .
(٩) المبسوط ٤/٢٠١-٢٠٤،وبدائع الصنائع ٢/٢٦٣،والهداية ١/٢١٠، ٢١١ .
(١٠) على مابينت في الرقم السابق، والخرشي ٣ /٢١٠ ، ٢١١ .
(١١) روضة الطالبين ٧/ ١١٥ ،ونهاية المحتاج ٦ /٢٧٨ .
(١٢) المغني ٦/٧٤٩-٧٥١، ٥٨٢، ٥٨٣،والإنصاف ٨/٣٠٥،وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٣ .
(١٣) الخرشي ٣ /٢١١.
(١٤) المدونة الكبرى ٢ / ٢٧٤ .
(١٥) الخرشي ٣ /٢١١.

القول الثاني : لا يتزوج الأم .

وهو قول : عبدالملك بن الماجشون من المالكية (١) ، وحكاه سحنون قولاً في المدونة الكبرى (٢) ؛ وذلك للشبهة التي في البنت (٣) ، وإجراء له مجرى الصحيح (٤) .

ويمكن أن يستدل لهم بما روي : عن عمرو بن شعيب، عن أبيه يرفع الحديث إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه قال : « أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يدخل بها فلينكحها (٥) » .

وههنا نكح البنت ولم يدخل بها فليس له أن يتزوج أمها .

وروي عن زيد بن ثابت، وابن شهاب، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبدالله، وربيعة مثل هذا الحديث (٦) . إلا أن زيداً قال : « الأم مبهمة ليس فيها شرط ، وإنما الشرط في الربائب (٧) » .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) جـ ٢ ص ٢٧٤ .
(٣) مرجع الرقم السابق .
(٤) الخرشي ٣/٢١١ .
(٥) أخرجه من طريق المثنى بن الصبّاح، عن عمرو بإسناده : ابن القاسم ، والبيهقي ، وعبدالرزاق، إلا أنه عنده الشطر الأول وحده، والثاني كذلك . ومن طريق ابن لهيعة، عن عمرو بإسناده : الترمذي ، والبيهقي ، وابن عدي ، إلا أنه عند الترمذي، وابن عدي بقلب الشطرين ؛ المدونة الكبرى ٢/٢٧٤، والسنن الكبرى ٧/١٦٠ ، ومصنف عبد الرزاق ٦/٢٧٦ و ٢٧٨ (١٠٨٢١ و ١٠٨٣٠) ، وسنن الترمذي ٣/٤٢٥ (١١١٧) ، والكامل في ضعفاء الرجال ٤/١٤٦٩ .
(٦) علقه عنهم ابن القاسم ، وأخرج ماروي عن زيد : مالك ، والبيهقي ؛ المدونة الكبرى ٢/٢٧٤ ، والموطأ ٢/٥٣٣ (٢٢) ، والسنن الكبرى ٧/١٦٠ .
(٧) المراجع السابقة .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأن في الرواية الأولى على مافي تخريجه المثنى بن الصّبّاح غير قوي [١]، وفي الرواية الثانية ابن لَهيعة وسبق الكلام عنه [٢]، قال الترمذي : ((هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لَهيعة والمثنى بن الصّبّاح ، عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصّبّاح وابن لَهيعة يضعفان في الحديث)) [٣].

وما روي عن زيد بأنه منقطع [٤] على مافي تخريجه .

وبهذا أميل إلى القول الأول ؛ لما ذكر فيه .

وأما حلية البنت فذكر في «الخرشي» أنه لا خلاف فيها [٥] ؛ لأن العقد الصحيح على الأم لا يحرم البنت فأحرى الفاسد [٦] .

---

(١) المرجع السابق (السنن الكبرى) .
(٢) ص ١١٢ ح (٢) س : (٧) منها .
(٣) سنن الترمذي ٤٢٦/٣ .
(٤) السنن الكبرى ١٦٠/٧ .
(٥) ح ٣ ص ٢١١ ، والمدونة الكبرى ٢٧٤/٢ .
(٦) الخرشي ٢١١/٣ .

المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام .

وذلك في حكم الإجابة إذا كان في الطعام شبهة .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا على أربعة أقوال :

القول الأول : تسقط إجابة من في طعامه شبهة ،قلّت الشبهة أو كثرت ،لكن تكره الإجابة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الشبهة وقلّتها ، فلا تحرم الإجابة مطلقاً .

وهو قول : المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة والمعقول :

أولاً : الاستدلال بالسنة :

الدليل الأول : روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه مرّ بتمرة ملقاة في الطريق فقال : "لولا أني أخاف أن تكون صدقة لأكلتها" (٤) .

فإذا عرف أن في الطعام شبهة فإن الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب من باب أولى (٥) .

---

(١) حا الدسوقي ٢/٣٣٨ .
(٢) روضة الطالبين ٧/٣٣٧ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٣٤ ،ونهاية المحتاج ٦/٣٧١ ،وحا قليوبي ٣/٢٩٦ .
(٣) الإنصاف ٨/٣٢٣ ،والروض المربع ٢٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٨٦ .
(٤) أخرجه بألفاظ متقاربة : البخاري ،ومسلم ، وأحمد من طريق طلحة بن مُصَرِّف ، عن أنس بن مالك به . ومسلم ،وأبو داود ،وأحمد من طريق قتادة ،عن أنس به . وشاهده حديث أبي هريرة ،لكن لفظه: "فأجد التمرة ساقطة على فراشي" ، أخرجه : البخاري ، ومسلم ؛ صحيح البخاري ٣/٥ ،٩٤٤ ، وصحيح مسلم ٢/٧٥٢ (١٠٧١) و ٧٥١ (١٠٧٠) ،وسنن أبي داود ٢/١٢٣ ((١٦٥١ و١٦٥٢) ،ومسند أحمد ٣/١٣٢ ،١٩٣ .
(٥) معالم السنن ٣/٥٨ .

الدليل الثاني : حديث النعمان بن بشير : " الحلال بيّن والحرام بيّن ..وفيه : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه .. وفيه : ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ..".(١)

فإن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه أصل في باب الجرح والتعديل ،وفيه دلالة : على أن من لم يتوق الشبهات في طعامه فقد عرض دينه وعرضه للطعن .(٢)

وقوله : " ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام " يريد : أنه إذا اعتادها واستمر عليها بأن أكل من طعام من في طعامه شبهة أدته إلى الوقوع في الحرام ، بأن يتجاسر عليه فيواقعه ،فليتق الأكل من طعام من في طعامه شبهة ليسلم من الوقوع في المحرم .(٣)

الدليل الثالث : حديث : " دع مايريبك .. ".(٤)

وفي طعام هذا الداعي شبهة .

الدليل الرابع : " أجاب النبي - صلى الله عليه وسلم - يهودياً دعاه وأكل من طعامه "(٥) . على ما بينت.(٦)

وقد أخبر الله تعالى أنهم أكالون للسحت على ما بينت(٧) ،فلا بأس بإجابة دعوة من في طعامه شبهة .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (١) .
(٢) معالم السنن ٣/٥٨ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (٤) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٣٨٦ (٤) .
(٦) ص ٢٦٣ (٥) .
(٧) ص ٢٦٣ (٦) .

ثانياً : الاستدلال بالمعقـــول :

وذلك : أن من جملة ما يسقط الإجابة إذا كان في الطعـــام شبهة ، كطعام مَكّاس[(٢)] فلا تجب عليهم الإجابة[(٣)] . فمن الأعـذار التي يسقط بهـا وجوب إجابة الدعـــوة أو ندبهـا أن يكون في الطعام شبهة[(٤)] ؛ فإنـــه يشـــترط للإجابة للدعوة أن يكون في مال الداعي شبهة قوية[(٥)] ؛ بأن يعلـــم أن في ماله حرامـاً ولا يعلم عـينه ،ولو لم يكن أكثر ماله حراماً فيما يظهر[(٦)] ، خلافاً لما يقتضيـه كلام بعضهـم من التقييد بذلك[(٧)] ، على مافي القول الثانـي .[(١)]

فيكـره إجابة من في طعامه شبهة ؛ لأ ن المطلوب التباعـد عـــن الشبهة وما فيه الحرام لئلا يواقعـه[(٨)] ، فتكره إجابة دعـوته والأكـل منهـــا ، فالتحريم فيه محتـمل ،إلا أن الإ جـــابة ليست محرمـة ،فإن أجابـــه وأكـل منـه جــاز ، فالحلال ممكن هـهنـا قلّ الحرام أو كثر ،فمن فـــي طعامـه شبهـة قد يملك حلالاً ، فلا يحرم الإجابة ، فالظاهـر أن في مالـه حـــلال وحــرام ، وتأتي من هـهنـا الشبهة ، وهـذه الشبهة تكـــثر وتقـــلّ ، وكثرتهـا وقلّتها مقدرة بقدر قلة الحرام وكثرته على ما بينت فـــي موضعــه[(٩)] .

---

(١) راجع لمعرفة غير هذا ما يسقط الإجابة للدعوة حا الدسوقي ٢ /٣٣٨ ،وحـا قليوبي ٣ /٢٩٥ ، ٢٩٦ .

(٢) مكس في البيع نقص الثمن ،ومنه أُخذ التَّكّاس لأنه ينتقصه . والماكِسُ جمع مُكّاس ، وهو من يأخذ المكس من التجار ،والماكس : العشّار ،ويقال للعشار صاحب مَكْسٍ ،والمكْسُ : الضريبة يأخذها المكاس ممن يدخل البلد من التجار ، ودراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية ،وما يأخذه العشار ،وقيل: «درهم كان يأخذه المصدق بعد فراغه»؛ لسان العرب ٦ /٢٢٠ ،٢٢١ مكس ، والمعجم الوسيط ٢ /٨٨٨ .

(٣) حا الدســوقي ٢ /٣٣٨ .

(٤) شـرح النووي على صحيح مسلم ٩ /٢٣٤ ، وسبل السلام ٣ /٢٧٣ .

(٥) نهاية المحتاج ٦ /٣٧١ ، وحا قليوبي ٣ /٢٩٦ .

(٦) نـــهاية المحتاج ٦ /٣٧١ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) الروض المربــع ٢٨٤ .

(٩) ص ٢٦١ (٨) .

القول الثاني : إن كان الحرام أكثر حرمت إجابة دعوته وإلا فلا تحرم.

وهو قول الحنفية (١) ؛ وذلك إقامة للأكثر مقام الكل ؛ فإن الأكل (٢) من مال من في ماله حرام يحرم إن كان الحرام أكثر (٣).

ويؤيد التقييد بكون أكثر ماله حراماً عدم كراهة معاملته والأكل معه إلا حينئذ (٤).

قال علماء الحنفية : لو أخذ مورثه رشوة (٥) أو ظلماً إن علم وارثه ذلك بعينه لا يحل له أخذه ، وإن لم يعلمه بعينه له أخذه حكماً ، إلا ديانة (٦) فيتصدق به بنية الخصماء (٧).

وعن أحمد بن حنبل : فيمن ورث مالاً فيه حرام إن عرف شيئاً بعينه رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا (٨).

وعنه : في الرجل يخلّف مالاً إن كان غالبه نهباً أو رباً ينبغي لوارثه أن يتنزه عنه إلا أن يكون يسيراً لا يُعرف (٩).

وعنه : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالاً مضاربة ينفعهم وينتفع؟ قال : «إن كان غالبه الحرام فلا» (١٠).

القول الثالث : إن زاد الحرام على الثلث حرمت إجابة دعوته وإلا فلا ؛ فإن الأكل من مال من في ماله حرام إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل

---

(١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ / ٥٢٩ .
(٢) الإنصاف ٨ / ٣٢٢ .
(٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢ / ٥٢٩ .
(٤) نهاية المحتاج ٦ / ٣٧١ .
(٥) الرُّشوة : بضم الراء وفتحها وكسرها ، جمع رُشىً (رِشا) ، ما يعطى لقضاء مصلحة ؛ المعجم الوسيط ١ / ٣٤٨ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٣ .
(٦) جمع ديانات ، وهي ما يتقرب به العبد من العبادات ونحوها ، وتطلق على الملة والمذهب ، وعلى ما كان بين الإنسان وربه ، ومنه : الحكم ديانة كذا ، وقضاء كذا ؛ لأن القضاء يكون بحسب الأدلة الظاهرة ، والديانة بحسب الحقيقة التي يفضي بها صاحبها ، ولكن لا دليل عليها ، وهي التي يحاسب عليها عند الله ؛ المرجع السابق (معجم) ص ٢١١ ، ٢١٢ (دين) ، والبناية ٩ / ١٩١ .
(٧) مجمع الأنهر ٢ / ٥٢٩ .
(٨) الإنصاف ٨ / ٣٢٢ ، ٣٢٣ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .

وإلا فـــلا[1] .

وذلك لأن الثلث ضابط في مواضـــع[2] .

القـــول الرابـــع : يحـــرم إجابة دعوتـه مطلقـــاً .

فإن الأكـــل من مال من في ماله حرام يحـــرم مطلقاً[3] ، فتحـــرم إجابـــة دعـــوته .

وقد سئل أحمد بن حنبل عن الذي يعامل بالربا يأكـــل عنده ؟

قال : ((لا))[4] .

ويُجاب عن مافي القول الأول من إجابة النبي – صلى الله عليه وسلم – يهودياً دعاه وأكل من طعامه بما مرّ في الشبهة المانعة من انعقاد البيع[5] ؛ فأكله من طعامه لعلمه عدم الحرام في مال هذا اليهودي .

وعلى مافي القول الثاني وهو تأييد التقييد بمن أكثر ماله حرام بأنه يرد بأنه يُحتاط للوجوب مالا يُحتاط للكراهـة ؛ لأنـــه لا يوجد الآن مـــال ينفـــك عن شبهـــة[6] .

وبهذا أميل إلى القول الأول (سقوط إجابة الدعوة مع الكراهة وعدم الحرمة) وهو ما قررته للجمهور ؛ فإنه أقوى ، وأحوط ، ولأن في طعامه حلال ؛ فهـــو شبهة في عـــدم الحرمة ، ولعدم وجود نص صريح في هذا ، أو تعليل سلـــيم يعتمـــد عليـــه فلا يحـــرم .

ولما ذكرت في الترجيح في الشبهة المانـعة من انعقاد البيـــع[7] .

---

(١) المرجـع السابق ص ٣٢٢ .
(٢) كالســـابق .
(٣) كالســـابق .
(٤) كالســـابق .
(٥) ص ٢٦٥ ـــ : (١٢) ومابعده .
(٦) نهاية المحـــتاج ٦/ ٣٧١ .
(٧) ص ٢٦٥ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرضاع (١).

وهي شبهة البعضية (الجزئية) .

وذلك في سبعة مطالب :

---

(١) الرضاع لغة : مص اللبن من الثدي . وشرعاً : تغذي رضيع بلبن امرأة . وهذا استنباط ؛ لسان العرب ١٢٥/٨ ـ ١٢٨ ، رضع ؛ والبناية ٣٣٨/٤ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣٠٤/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٧٥/١ ، ومنح الجليل ٣٧١/٤ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، وشرح السنة ٧٢/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٨/١٠ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ ، وحا قليوبي ٦٢/٤ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ .

المطلب الأول : ثبوت الحرمة بالرضاع .

ويمكن أن نسمّي شبهة هذا المطلب : شبهة العصبية أو التعصبية .

أسباب حرمة النساء ثلاثة : النسب ، والصهر ، والرضاع (١) .

والمحرمات بالنسب سبع (٢) ، وذلك في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ (٣) " .

والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤبدة بها بطريق الإكرام ؛ فإن الله تعالى جمع بينهما (٤) فقال : " وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا (٥) " .

والمحرمات بالمصاهرة أربع (٦) ، وذلك في القرآن ؛ قال الله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ (٧) " .

وقال تعالى : " وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ (٨) " .

وقال تعالى : " وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم (٩) " .

ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي حرم بالنسب والصهر (١٠) .

فقد اتفق أهل العلم - رحمهم الله - على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب من ذوي الرحم المحرم ؛ فالمرضعة تنزل منزلة الأم ،

---

(١) المبسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) المبسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
(٥) الفرقان (٥٤) .
(٦) المبسوط ٣٠ / ٢٨٨ .
(٧) النساء (٢٣) .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق (٢٢) .
(١٠) المبسوط ٣٠ / ٢٨٨ .

فتحرم على المرضَع هي وكل من يحرم على الابن من قِبَل أم النسب ؛ فالرضاع من أسباب التحريم بمنزلة النسب في ثبوت حرمة المناكحة ،فيحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب والصهر (١) .

والحرمة بالنسب ثابتة في الأمهات والبنات وتتعدّى إلى الجدات والنوافل ، فكذا هي ثابتة بالرضاع تتعدّى إلى أصول المرضعة وفروعها وإخوتها وأخواتها .

وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الأم تثبت في جانب الأب وهو الفحل (٢) ، على ما يأتي - إن شاء الله تعالى - مفصلاً (٣) .

والدليل على هذا المطلب الأول (ثبوت الحرمة بسبب الرضاع) : الكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : الاستدلال بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ " (٤) .

فإنه تعالى نص في هذه الآية على حرمة الأمهات والأخوات من جهة الرضاعة ،والحرمة غير مقصورة عليهن ، كما يأتي بعد قليل ،

---

(١) المرجع السابق ١٣٢/٥ و ٣٠ /٢٨٨ ، والهداية ٢٢٣/١ ،والإختيار ١١٨/٣ ، والبحر الرائق ٢٣٨/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٧٦/١ ، وحاابن عابدين ٢١٣/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٦/١ ، والمدونة الكبرى ٤٠٩/٢، ٤١٠ ،والكافي ٥٣٩/٢ ، وبداية المجتهد ٣٥/٢ ، وبلغة السالك ٥١٤/١ ، والتفسير الكبير ٣٠/١٠ ، وتفسير البغوي ٤١٠/١ ، والأم ٢٤/٥ ، ٢٦ ، والمهذب ١٥٦/٢ و ٤٤ ، وشرح السنة ٦٧/٩ ، ٧٢ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المربع ٢٧٣ و ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ ، والروض النضير ٣٠٨/٤ .

(٢) فتاوي قاضيخان ٤١٦/١ .

(٣) ص ٧١١ .

(٤) النساء (٢٣) .

فإنــه تعالى لما سمّى المُرضِعـة أمـاً ، والمُرضَعة أختاً ، فقد نبّـه بذلـك على أنـه أجـرى الرضاع مجـرى النسـب (١) .

ثانياً : الاستدلال بالسـنة :

الدليل الأول : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ :

" يحـرم من الرضـاع ما يحرم من النسـب " (٢) .

---

(١) التفسـير الكبير ١٠/ ٢٩ ، والمبسوط ٣٠/ ٢٨٨ .

(٢) روي مرفوعـًا مفردًا هكذا ، ومقرونًا ، من حديث عائشة وابن عباس، أما حديث عائشـة فله ثلاث طـرق عنها . الطريق الأول : أخرجه مالـك ، عن عبدالله بن دينـار ، عن سليمان بن يسار ، عن عروة عنها بلفـظ: " يحرم من الرضاعـة ما يحرم من الولادة " . ومن طريق مالك بإسناده: أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وأحمد ، والدارمـي ، والشافعـي ، والبيهقي ، والبغوي . وقال : ((هذا حديث صحيح)) . ولفـظ الترمذي : ((إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة)) . كمـا أخرجـه مسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، وابن أبي شيبة ، والبيهقـي ، ومحمد بن الحسـن من طريق عراك بن مالك، عن عـروة بإسناده بلفـظ الصلب . وفيـه عند مسلم، والنسائي، والبيهقـي، قصة عم عائشـة علـى ما يأتي في الدليل الثالث . وأحمد من طريق أبي الأسـود، عن عـروة بلـفظ: ((من الولادة)) . ومن طريق أبي بكر بن صخير، عن عروة بلفـظ : ((حرموا من الرضاعـة ما تحرموا من الولادة)) . وأخرجـه موقوفـاً عبدالرزاق وسعيد بن منصور من طريق هشام بن عروة ، عـن أبيـه ، عن عائشة قالت : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)) .
الطريق الثاني : عمرة بنت عبدالرحمن، عن عائشـة وفيه قصة عم حفصـة من الرضاعـة، ويأتي تخريجـه ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) . أما مفردًا كالصلب فأخرجه: النسائي . وأيضًا بلفظ: ((من الولادة)) . ومثل هذا مسلم، وابـن الجارود، وعبدالرزاق ، والبيهقي . الطريق الثالث : أخرجه: أحمد من طريق محمد بن عبدالرحمن بن ثوبان، عن عائشة مرفوعًا بلفظ الصلب وزيادة : ((من خال أو عم أو ابن أخ)) .
أما حديث ابن عباس فيأتي تخريج طريق جابر بن زيد ، وسعيد بن المسيب عنـه به ، بعد قليل في الدليل الثاني ((حديث ابنة حمزة)) . أمـا طريق عكرمة عنـه مختصرًا كالصلب موقوفًا فأخرجـه عبدالرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي في الموطأ ٢/ ٦٠٧ (١٥) ، وسنن أبي داود ٢/ ٢٢١ (٢٠٥٥) ==

وفي لفظ : ((يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة))(١).

وفيه : بيان أن حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب، وأن المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم إلى النسب الواحد(٢).

الدليل الثاني : عن ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أُريد على ابنة حمزة(٣)، فقال : ((إنها لا تحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة(٤)، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم))(٥).

== وسنن الترمذي ٣/٤٥٣ (١١٤٧)، وسنن النسائي ٦/٩٨، ٩٩، ومسند أحمد ٦/٤٤، ٥١، ٦٦، ٧٢، ١٠٢، وسنن الدارمي ٢/١٥٦، والأم ٥/١٤٩، والسنن الكبرى ٧/١٥٨، ١٥٩، ٤٥٢، ٤٥١، وشرح السنة ٩/٧٣، وصحيح مسلم ٢/١٠٧٠ (١٤٤٥) و ١٠٦٨ (١٤٤٤)، وسنن ابن ماجة ١/٦٢٣ (١٩٣٧)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٨٩، والآثار لمحمد ٧٨، ومصنف عبد الرزاق ٧/٤٧٦ (١٣٩٤٩ – ١٣٩٥٢)، وسنن سعيد ١/٢٣٧ (٩٥٢) والمنتقى لابن الجارود ٢٣ (٦٨٧).

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق.

(٢) المبسوط ٣٠/٢٨٨، ومعالم السنن ٣/١٨٣، ١٨٤، وشرح السنة ٩/٧٧.

(٣) اختلف في اسم ابنة حمزة هذه على سبعة أقوال : أمامة، وعمارة، وسلمى، وعائشة، وفاطمة، وأمة الله، ويعلى، وحكي في أسمائها : أم الفضل، وجزم بأنه كنية، وذكر الحافظ أن المشهور في اسمها عمارة، إلا أنه ليس فيها ما يجزم به، وحمزة : عم النبي – صلى الله عليه وسلم –، ابن عبد المطلب ؛ فتح الباري ٧/٥٠٥، و ٩/١٤٢، ونيل الأوطار ٧/١٢٣، ١٢٤، والروض النضير ٤/٣٠٨.

(٤) فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – رضع من ثويبة، أمة أبي لهب، وقد كانت أرضعت عمه حمزة ؛ المرجعان السابقان (نيل، والروض)، وسبل السلام ٣/٤٠٩.

(٥) روي عن ابن عباس من ثلاث طرق. الطريق الأول : جابر بن زيد عنه به بلفظ: ((من النسب)). أخرجه : البخاري، ومسلم، والنسائي، وابن ماجة، وأحمد، وابن أبي شيبة، والبيهقي، وأبو نعيم. وعقبه بأنه: ((متفق على صحته)) ، غير أن رواية مسلم بلفظ : ((الرحم))، وإحدى روايتي البخاري، ورواية عند النسائي، وروايتين عند أحمد دون : ((ويحرم ...)). الطريق الثاني : سعيد بن المسيب عن ابن عباس أن عليا قال للنبي – صلى الله عليه وسلم – في ابنة حمزة وذكر من جمالها .. وفيه : إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب. أخرجه : ==

وفي لفـظ : ((من النسـب))(١).

== مسلم ،وأحمد ،غير أن لفظ مسلم : ((إنه يحرم ..)) . وهذا طريـق سعيد بن أبي عَروبة ، عن علي بن زيد بن جدعان ،عن سعيد بإسناده، ففيه علي ضعيف كما بينت ص ٦٠٧ حاشـ٣، منها،وابن أبي عروبة مدلس واختلط كمـا تقـدم ؛ ص ٥٤٤ (٣) . وقد خالف سعيد :الثوري ، وإسماعيل بـن إبراهيم بن عُليّة ، وابن عيينة ،فقالوا : عن علي بن زيد ، عن سعيد قال قال علي دون ذكر ابن عباس بينهما . أما رواية الثوري فأخرجهـا أحمد ،وعبد الرزاق ،وسعيد بن منصور . وأما رواية إسماعيل فأخرجها الترمذي ،وسعيد ،وأمـا رواية ابن عيينة فأخرجهـا : الشافعـي ، والبغوي . قال البغوي :((هذا حديث متفق على صحته)). وقـال الدارقطني :((والصحيح قول الثوري ومن تابعه)). الطريق الثالـث : عكرمة عن ابن عباس وفيه قصة ،دون يحرم . أخرجه البيهقي ، ثم قـال : ((هذا إسناد ضعيف)). وقد روي عـن علي بدون ابن عبـاس ؛ فأخرجـه الخطيب من طريق هانئ بن هبيرة عن علي وفيه قصة ،دون "ويحـرم"، وسعيد بن منصور ، وأبو نعيم من طريق أبي صالح الحنفـي كذلك وسعيد من طريق إبراهيم أيضًا ،ومن طريق الحسن قال قيـل يارسول الله ،وفي إحدى روايتيـه : ((وأنه يحرم من الرضاعة ما يحـرم من النسـب)). ومسلم، وأحمد، وابن أبي شيبة والبيهقي من طريـق سعد بن عبيدة، عن أبي عبد الرحمن السلمي، عن علي دون "ويحرم ..." ، وشاهده عـند مسلم والبيهقي من طريق محمد بن مسلم الزهري يقـول: سمعت حميد بن عبد الرحمن يقول سمعت أم سلمة .. دون "أنه يحـرم"؛ صحيح البخاري ١٤٩/٣ و ١٢٥/٦ ،وصحيح مسلم ١٠٧١/٢، ١٠٧٢ (١٤٤٦ ــ ١٤٤٨) ، وسنن النسائي ١٠٢/٦ ، ١٠٣ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، وسنن ابن ماجة ٦٢٣/١ (١٩٣٨) ،ومسند أحمد ٢٧٥/١ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٣٤٦ ، ٢٢٣ ، ١٣١ ، ١٣٢ ، ٨٢ ، ١٥٨ ، و ٤٤/٦ ، ومصنف ابـن أبي شيبة ٢٨٧/٤ ، ٢٨٨ ،والسنن الكبرى ٤٥٢/٧ ، ٤٥٣ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، وحلية الأولياء ٩١/٣ و ٣٦٥/٤ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٥/٧ (١٣٩٤٦) ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٦/١ (٩٤٤ــ٩٤٩) ، وسنن الترمذي ٤٥٢/٣ (١١٤٦) ،والأم ٢٤/٥ ،وشرح السنة ٧٤/٩ ، ٧٥ ، والعلـل للدارقطنـي ٢٢١/٣ ،وتأريخ بغـداد ١٤٠/٤ .

(١) سـبق تخريجـه في الرقم السابق .

الدليل الثالث : عن عائشة :" أن أفلح أخا أبي القعيس جاء[(١)] يستأذن عليها ، وهو عمها من الرضاعة ، بعد أن نزل الحجاب[(٢)] ، قالت : فأبيت

---

(١) أفلح : بفتح الهمزة وسكون الفاء ، وبالحاء المهملة آخره ، يكنى بأبي الجعد ، مولى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ، وقيل : مولى لأم سلمة ، وهو الذي استأذن على عائشة ، وهو عمها من الرضاعة .
أما أبو القعيس فبقاف مضمومة ، وعين مهملة مفتوحة ، وياء ساكنة ، وسين مهملة ، مصغر ، اسمه : وائل بن أفلح الأشعري ، وقيل : اسمه الجعد ، فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه ، ويحتمل : أن يكون أبو القعيس نسبًا لجده ، ويكون اسمه وائل بن قعيس بن أفلح بن القعيس ، وأخوه : أفلح بن قعيس بن أفلح ، أبو الجعد ، وأبو القعيس أبو عائشة من الرضاعة ، وأخو أفلح ، ولا ذكر لأبي القعيس إلا في هذا الحديث ، وفي رواية : ((أبو الجعد)) وفي أخرى ((أفلح بن قعيس)) ، وقيل : ((أفلح بن أبي قعيس)) ؛ والصواب ما في الصلب على ما يأتي في التخريج بعد قليل ؛ فأفلح عم عائشة من الرضاعة ، ويأتي لها عم آخر من الرضاعة ص ٧١٥ حا(٨) ؛ صحيح مسلم ١٠٦٩/٢ ، ١٠٧٠ ، والتعليق المغني على الدارقطني ١٧٧/٤ ، ١٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ، وفتح الباري ١٥٠/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ ، والبناية ٣٥١/٤ ، ٣٥٢ ، والمغني في ضبط أسماء الرجال ٢٥ ، ٢٠٥ .

(٢) الحجاب شرع في السنة الرابعة هـ ، في قصة زواج النبي – صلى الله عليه وسلم – بزينب بنت جحش ، وحديث أنس بذلك في البخاري ، وفيه نزل قوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَىٰ طَعَامٍ غَيْرَ نَاظِرِينَ إِنَاهُ وَلَٰكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانتَشِرُوا وَلَا مُسْتَأْنِسِينَ لِحَدِيثٍ " ؛ الأحزاب (٥٣) ، فهذا حجاب خاص ببيت النبي – صلى الله عليه وسلم – ، ثم نزل الحجاب العام تلك السنة كذلك ؛ قال تعالى : " قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ۞ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ " ؛ النور (٣٠ ، ٣١) ؛ صحيح البخاري ١٢٨/٧ ، ١٢٩ ، وفتح الباري ٢٢/١١ – ٢٤ ، والفكر السامي جـ ١ ق ١ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

أن آذن له ،فلما جاء رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخبرته بالـــذي صنعت ،فأمرنـــي أن آذن لـــه ››(١).

فدل على ثبوت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعـــة(٢).

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

وذلك : أن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية ، أو شبهة البعضية(٣)، وفي الرضاع شبهة البـــعضية(٤)؛ بما يحصل باللبن الذي هـــو جزء الآدمية فـــي

---

(١) روي من خمس طرق عن عروة بن الزبير عن عائشة. أما الطريق الأول : فابـــن شهاب الزهري، عن عروة بإسناده به . أخرجه مالك ،ومن طريق مالـــك بإسناده : البخاري ، ومسلم ،والنسائي ، والدارقطني . كما أخرجه مـــن هذا الطريق الأول : مسلم ، والنسائي ،وابن ماجـــة ، والدارقطنـــي ، والبيهقي ،وعبدالرزاق ، وابن أبي شيبة وابـــن حزم . وفي آخره فـــي روايـــة عـــند مسلم ، وفي رواية البيهقي : قال عروة فبذلك كانت عائشـــة تقول : حرموا من الرضاعة ... أما الطريق الثاني :فهشام بن عـــروة عن أبيه به . أخرجـــه: مالك ، ومن طريقه بإسناده البخاري ، كما أخرجـــه من هذا الطريق الثاني : مسلم ، وأبوداود ،والترمذي ، والنسائي ،وابـــن ماجـــة ،والدارقطني ، والدارمـــي ، والبيهقي ، وعبدالرزاق ، وابن حـــزم. وفيـــه عـــند غير مسلم والترمذي وعبدالرزاق :‹‹ إنه عمك فليلج عليك ›› ، وفي آخـــره عـــند مالك والبخاري : ‹‹ قالت عائشة يحرم من الرضاعة.. ››. أما الطريق الثالث : فعراك بن مالك،عن عروة بإسناده . أخرجه مسـلم ، والنسائي ،والبيهقي ، وابن حزم ،وفي آخره عـــند مسلم وإحدى روايتـــي البيهقي : ‹‹ فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ››. أمـــا الطريق الرابع : فعطاء،عن عروة بإسناده أخرجه النسائي، وعبدالرزاق . أمـــا الطريق الخامس : فوهب بن كيسان،عن عروة بإسناده . أخرجه:النسائـــي . وفيـــه : ‹‹ إنه عمك فليلج عليك ›› . غير أنه عـــند أبي داود وابن ماجة والدارقطني في غير طريق مالك: ‹‹ أفلح بن أبي قعيس ›› وفي روايـــة: ‹‹ عمي من الرضاعة أبو الجعد ›› ، وفي أخرى ‹‹ أفلح بن قعيس ››، والصـــواب والمحفوظ ما عند الجماعة ‹‹ أفلح أخو أبي القعيس›› ،والموطأ ٦٠٢/٢ (٣) و ٦٠١ (٢) ،وصحيح البخاري ١٢٦/٦ ، ١٦٠٦ ، وصحيـــح مسلـــم ١٠٦٩/٢ ـ ١٠٧١ (١٤٤٥) ، وسنن النسائي ١٠٣/٦ ، ١٠٤ ، وسنن الدارقطنـــي ١٧٨/٤ (٢١) و ١٧٧(٢٠) ، والسنن الكبرى٤٥٢/٧، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٢/٧ ،٤٧٣ (١٣٩٣٧،١٣٩٣٩،١٣٩٤٠) ، وسنـــن ابن ماجـــة ٦٢٧/١(١٩٤٨ ، ١٩٤٩) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ ، والمحلى ٥/١٠ ،وسنن أبي داود ٢٢٢/٢(٢٠٥٧) ، وسنن الدارمـــي ١٥٦/٢ ،وسنن الترمذي ٤٥٣/٣ ،٤٥٤(١١٤٨) ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ،والبناية ٣٥١/٤ ،٣٥٢ .

(٢) نيـــل الأوطـــار ١٢٤/٧ .

(٣) المبســـوط ١٣٢/٥ .

(٤) المرجـــع الســـابق .

إنبات اللحم وإنشاز العظم (١)، وإليه أشار رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: "الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم" (٢).

---

(١) المرجع السابق.
فإنه يحصل به النماء والزيادة بالتربية، ونشز: علا وارتفع وتحرك؛ قال تعالى: "وَانظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا"؛ البقرة (٢٥٩)، أي نرفع بعضها على بعض ونحركها، وقال: "وَإِذَا قِيلَ انشُزُوا فَانشُزُوا"؛ المجادلة (١١)، أي تحركوا وارتفعوا. ويأتي زيادة بيان في الرقم القادم؛ طلبة الطلبة ١٠٥، وتفسير البغوي ٢٤٥/١، ٢٤٦ و ٣٠٩/٤.

(٢) أخرجه: أبو داود موقوفًا ومن طريقه البيهقي، من طريق عبد السلام بن مطهر، أن سليمان بن المغيرة حدثهم، عن أبي موسى الهلالي، عن أبيه، عن ابن لعبد الله بن مسعود، عن ابن مسعود قال: "لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم"، فقال أبو موسى - الأشعري -: "لا تسألونا وهذا الحبر فيكم". والدارقطني مرفوعًا وسياقه أتم، ومن طريق البيهقي، من طريق النضر بن شميل، نا سليمان بن المغيرة، نا أبو موسى، عن أبيه، عن ابن لعبد الله بن مسعود: أن رجلاً كان معه امرأته وهو في سفر، فولدت فجعل الصبي لا يمص، فأخذ زوجها يمص لبنها ويمجه، قال: حتى وجدت طعم لبنها في حلقي، فأتى أبا موسى الأشعري فذكر ذلك له فقال حرمت عليك امرأتك، فأتاه ابن مسعود فقال: أنت الذي تفتي هذا بكذا وكذا، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم". وأحمد، والدارقطني، وأبو داود، ومن طريقه البيهقي، من طريق وكيع، عن سليمان بإسناده دون ذكر ابن عبد الله ابن مسعود مثله وفي آخره: "فأتى ابن مسعود فسأله فقال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: "لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم"، لكنه عند أبي داود، والبيهقي مختصرًا، فخالفهما وكيع.
وأخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين، عن أبي عطية قال: جاء رجل إلى أبي موسى فذكره بمعناه وطقه البغوي، عن ابن مسعود مرفوعًا: "لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم". وابن أبي شيبة من طريق أبي عمرو الشيباني قال: قال عبد الله: "إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم". وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم، عن عبد الله قال: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين ما أنشز العظم وأنبت اللحم". ومن هذا الطريق أيضًا دون ذكر عبد الله أن رجلاً .. فيه نحو القصة السابقة، وابن أبي شيبة من طريق مجاهد قال: قال أبو موسى: "لا يحرم الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم". ومالك وابن أبي شيبة: عن يحي بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول: "لا رضاعة إلا ما كان في المهد وإلا ما أنبت اللحم والدم". ففيه ثلاث روايات: "أنشر

فشبهة الجزئية هذه سبب الحرمة بالرضاع[(١)] .

==== وشد وأنشز العظم" . أنشر العظم معناه ماشد العظم وقواه .
والإنشار بمعنى الإحياء في قوله تعالى : " ثم إذا شاء أنشره " عبس (٢٢)، وأنشز العظم بالزاي معجمة، ومعناه زاد في حجمه فنشره ؛ سنن أبي داود ٢/ ٢٢٢ (٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠) ، والسنن الكبرى ٧/٤٦٠، ٤٦١، وسنن الدارقطني ٤/١٧٣ (٧) ، و١٧٣ (٤) ، ومسند أحمد ١/٤٣٢ ، والتلخيص الحبير ٤/٤ (١٦٥٣)، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٨٦، ٢٩١ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٤٣ (٩٧٤) و٢٤٤، ٢٤٥ (٩٨٧) ، والموطأ ٢/٦٠٤ (١١)، ومعالم السنن ٣/١٨٦، وشرح السنة ٩/٨٤، وتفسير البغوي ١/٢٤٥ و٤/٤٤٨ .

(١) حاشية سعدي جلبي ٣/٣٠٤ .

المطلب الثاني : السعوط والوجور .

أي ما يصل إلى الحلق من غير رضاع (١) ، كأن يصب اللبن في أنف الطفل من إناء أو غيره ، وهو السَّعوط (٢) . أو يصب في حلقه صبًّا من غير الثدي ، أي في وسط الفم ، وهو الوَجور (٣) .

فهل تثبت الحرمة بهذا الفعل ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في التحريم بهذا :

القول الأول : التحريم يثبت بذلك الفعل كما يثبت بالرضاع .

وهو قول جمهور أهل العلم (٤) ، ومنهم : الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) ، والشافعية (٧) ، والحنابلة (٨) . إلا أنه عند الشافعية في السعوط إنما : على المذهب (٩) .

وبهذا القول الأول قال : الشعبي (١٠) ،

---

(١) بداية المجتهد ٣٧/٢ .
(٢) الصحاح ١١٣١/٣ سعط ، ولسان العرب ٣١٤/٧ ، ٣١٥ ، وطلبة الطلبة ١٠٥ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٧٢/٤ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، والمغني ٥٣٧/٧ ، والروض المربع ٣٢١ .
(٣) الصحاح ٨٤٤/٢ وجر ، ولسان العرب ٢٧٩/٥ ، وغيرهما من المراجع السابقة عدا الشرح الصغير .
(٤) فتح الباري ١٤٨/٩ ، وسبل السلام ٤٠٣/٣ .
(٥) النتف في الفتاوى ٣١٥/١ - ٣١٧ ، والمبسوط ١٣٤/٥ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، وحا ابن عابدين ٢٠٩/٣ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ ، والفتاوي البزازية ١١٥/٤ .
(٦) المدونة الكبرى ٤٠٥/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وبداية المجتهد ٣٧/٢ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، ١٧٧ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ٤٠٠ ، ومنح الجليل ٣٧١/٤ - ٣٧٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ .
(٧) الأم ٢٧/٥ ، والمهذب ١٥٧/٢ ، وروضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، وفتح الباري ١٤٨/٩ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .
(٨) المغني ٥٣٧/٧ ، ٥٣٨ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
(٩) روضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .
(١٠) المغني ٥٣٧/٧ ، ٥٣٨ ، وأخرجه : عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، =

والثـــــوري [١].

قال عبدالرزاق : ((والناس على هذا))[٢].

وقد استدلوا بالســنة والمعقــــول :

أولاً : استدلالهم بالســــنة :

الدليل الأول : عن النبي ـ صلى الله عليه وسـلم ـ: ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحـــم))[٣].

والســـعوط والوجور يحصـل بهما إنشاز العظم وإنبات اللحم ،فيثبت بهمـا التحـــريم كالرضـــاع .

الدليل الثاني : حديث : ((إنما الرضاعة من المجاعــة))[٤].

فإنــه يدل على أن التغذّي بلبن المرضعة يحـرم ، سواء كـان شـــرباً أو وجـورًا أو ســعوطاً أو حقنة[٥] ، حيث كان يسد جوع الصبي[٦].

ثانياً: استدلالهـم بالمعقـــول :

وذلك أن هذا الفعـل وهو الوجور يصــل به اللبن إلى حيث يصـل بالارتضـــاع ، ويحصــل به من إنبات اللحم وإنشاز العظـم ما يحصل من الارتضـاع فيجب أن يساويه في التحريم[٧] ، فتحصل التغذية به كالارتضـاع[٨][٩].

والسعوط (الأنف) : سبيل لفطر الصائم ،فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفـــم[١٠].

فالوجــور والسعوط يصلان إلى الجوف[١١] ؛ فالرأس جوف[١٢] ، فيحصل بهما

== وسعيد بن منصور ؛ مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٦٣ (١٣٨٩٤) ،ومصنف ابن أبـــي شيبة ٤/ ٢٩١ ،وسنن سعيد ١/ ٢٤١ ، ٢٤٢ (٩٧٣).

(١) المغنــي ٧/ ٥٣٢، ٥٣٨ .

(٢) مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٦٣ .

(٣) سـبق تخريجـــه ، ص ٧٠٠ (٢) .

(٤) أخرجه: البخاري ومسلم ، صحيح البخاري٦/ ١٢٥، ١٢٦، وصحيح مسلم٢/ ١٠٧٨، ١٠٧٩(١٤٥٥).

(٥) تأتي بعد هــذا المقصــد ضمـن شبهة البعضية أيضـا .

(٦) فتح الباري ٩/ ١٤٨ ،وسبل السلام ٣/ ٤٠٣ .

(٧) المهذب ٢/ ١٥٧ ،والمغني ٧/ ٥٣٨ ،وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٣٧ .

(٨) المرجعـــان السابقان (المغني، وشــرح) .

(٩) مغنـــي المحتـــاج ٣/ ٤١٥ .

(١٠) المهذب ٢/ ١٥٧ ،والمغني ٧/ ٥٣٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٣٧.

(١١) تحفـــة الفقهـــاء ٢/ ٢٣٨ .

(١٢) الأم ٥/ ٢٧ .

الرضاع كما يحصل بالمص من الثدي (١) ، فإن هذا مما يتغذّى به الصبي ؛ فالسعوط : يصل إلى الدماغ ، وإلى الحلق ، فيغذي ويسد الجوع ؛ فيتقوى به ؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة . والوجور : يصل إلى الجوف على وجه يحصل به الغذاء ؛ فيحصل به إنبات اللحم وانشاز العظم (٢) ، كالارتضاع (٣) ، فتحصل بالسعوط والوجور البعضية (الجزئية (٤)) ، أو شبهة البعضية (شبهة الجزئية) ؛ فإنه يصل إلى المعدة ؛ فيحصل به النشوء (٥) .

فالمؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن ، وإنبات اللحم ، وإنشاز العظم ، وسد المجاعة ، حتى تتحقق الجزئية ، وذلك يحصل بالإسعاط والإيجار (٦) ، كما بينت ، أو تحصل بهما شبهة الجزئية ، وشبهة الجزئية كحقيقة الجزئية ، فتلحق بها احتياطاً .

القول الثاني : لا يثبت بهما التحريم ، فالرضاعة المحرمة إنما تكون بالتقام الثدي ومص اللبن منه .

وهو رواية ثانية عند الحنابلة (٧) . وقول : داود (٨) ، والليث (٩) .

وبهذا قال : عطاء الخراساني (١٠) .

وحكي قولاً عند الشافعية في السعوط ؛ ففيه عند الشافعية : طريقان (١١) ، الطريق الثاني منهما فيه قولان ، هذا أحدهما (١٢) .

وهذا القول الثاني ؛ لأن ذلك الفعل (السعوط والوجور) ليس

---

(١) الفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .
(٢) المبسوط ١٣٤/٥ ، ١٣٥ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ .
(٣) المرجع السابق (مغني) .
(٤) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٥) الإختيار ١٢٠/٣ .
(٦) بدائع الصنائع ٩/٤ .
(٧) المغني ٥٣٨/٧ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ .
(٨) بداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
(٩) فتح الباري ١٤٨/٩ .
(١٠) المدونة الكبرى ٤٠٦/٢ ، وبداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
(١١) الطريق الأول التحريم فقط كالقول الأول .
(١٢) روضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

برضاع ،وإنما حرم الله – تعالى – ورسوله – صلى الله عليه وسلم – الرضاع،(١) كما بينت في أول شبهة البعضية هذه،(٢) ولأنه حصل من غير ارتضاع فأشبه ما لو دخل من جرح في بدنه.(٣)

وبهذا أميل إلى القول الأول : ثبوت الحرمة بهذا الفعل،وهو ما قرره جمهور أهل العلم ،ومنهم : الحنفية ،والمالكية ، والشافعية ،والحنابلة.

فالجمهور ذهبوا إلى أن وصول اللبن إلى الجوف كيفما كان هو العمدة في ثبوت الحرمة ، وإن كان بعضهم يستثني الحقنة(٤) على ما يأتي بعدهذا. وذهب المخالف إلى أن التحريم إنما عن طريق مصّ الثدي ليس إلا.

والسبب الذي يدور حوله اختلافهم إنما هو : هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف ، أووصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع ،قال : لا يحرم السعوط ولا الوجور ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل ، قال : يحرم. وهو مذهب الجمهور.(٥)

فتثبت الحرمة بالسعوط والوجور ؛ فبهذا الفعل يحصل إنشاز العظم وإنبات اللحم ،كما يحصلان بالرضاع ،فيثبت بهما التحريم ، وقد تغذّى الطفل بلبن المرضعة بهذا الفعل ، وسدّ جوعه ،فيحصل بالسعوط والوجور الغذاء على ما قررت ؛ففيه حقيقة البعضية أو شبهة البعضية،وشبهة البعضية كحقيقة البعضية ، فتلحق بها شبهتها احتياطاً.

ويمكن أن يجاب عن دليل المخالف بأن هذا الفعل في حكم الرضاع ، ويفارق الجرح ؛ فهنا مثله مثل الفم في التغذية ، وهناك قد يؤذي.

---

(١) المغني ٥٣٨/٧.
(٢) ص ٦٩٤ – ٦٩٩.
(٣) المغني ٥٣٨/٧.
(٤) فتح الباري ١٤٨/٩.
(٥) بداية المجتهد ٣٧/٢.

المطلب الثالث : الحُقنة .

وذلك بأن حقن الطفل بلبن امرأة ؛ فصُب اللبن في دبره ؛ ليصعد إلى جوفه ، وهو الحُقنة (١) ، هل تثبت الحرمة بهذا اللبن الذي حقن به الطفل ؟

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في ثبوت الحرمة بهذا الفعل :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية (٢) ، ومذهب : المالكية (٣) ، والحنابلة (٤) ، والأظهر عند الشافعية (٥) ؛ فهو فقط الطريق الأول عندهم ، وقول من الطريق الثاني (٦) .

أما أنه مذهب المالكية فنص عليه في «الكافي» (٧) ، وذكر غيره أنها تحرم بشرط أن تغذي لا مطلق وصول بها (٨) ؛ وهي لا تكون غذاء والحالة هذه ، ولا تنبت اللحم ، ولا تنشز العظم على ما يأتي توضيحه هنا .

---

(١) الصحاح ٥/٢١٠٣ حقن ، ولسان العرب ١٣/١٢٦ ، والبناية ٤/٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٨ ، ٣١٩ ، وحا ابن عابدين ٣/٢١٩ ، والخرشي ٤/١٧٧ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٥١٥ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ .

(٢) النتف في الفتاوى ١/٣١٧ ، والمبسوط ٥/١٣٥ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، وبدائع الصنائع ٤/٩ ، والهداية ١/٢٢٥ ، والإختيار ٣/١٢٠ ، والبناية ٤/٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٧٨ ، والبحر الرائق ٣/٢٤٦ ، ٢٣٨ ، والفتاوي الهندية ١/٣٤٤ ، والفتاوي البزازية ٤/١١٥ ، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٧ .

(٣) المدونة الكبرى ٢/٤٠٥ ، والكافي ٢/٥٤٠ ، وجواهر الإكليل ١/٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ومنح الجليل ٤/٣٧١ – ٣٧٤ ، والخرشي ٤/١٧٧ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٥١٥ .

(٤) المغني ٧/٥٣٩ ، والإنصاف ٩/٣٣٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٧ .

(٥) المهذب ٢/١٥٧ ، وروضة الطالبين ٩/٦ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٤/٦٣ ، ونهاية المحتاج ٧/١٧٥ ، وحا البجيرمي ٤/٥٩ .

(٦) الوجيز ٢/١٠٥ .

(٧) حيث قال : ((وما وصل من غير الحلق إلى الجوف كالحقنة وشبهها من اللبن فلا يحرم شيئًا)) ج ٢ ص ٥٤٠ .

(٨) رقم (٣) هنا .

وذلك : أن الموجب للحرمة ليس عين الوصول إلى الجوف، بل حصول معنى الغذاء ، فهو المعتبر في هذه الحرمة ؛ ليثبت به شبهة البعضية (١) ؛ وهذا الفعل (الحقنة) ليس مما يُتغذى به (٢) ، والنشوء بهما معدوم ؛ فالحقنة لا تصل إلى موضع الغذاء (٣) ؛ لأن موضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها ، فلا يحصل بها نبات اللحم ، ونشوز العظم ، واندفاع الجوع ، فلا توجب الحرمة (٤) ، وذلك إنما يحصل من الأعالي لا من الأسافل (٥) ، والتحريم إنما للجزئية (٦) ، أو لشبهة الجزئية ، وهذا المراد ، وليس ذلك في الواصل من السافل ، بل إلى المعدة ، وهو من الأعلى ليس إلا ، وهو الرضاع ؛ فالرضاع جعل لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة جعلت لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ؛ فهو منتف (٧) ؛ فالعلة إنشاز العظم وإنبات اللحم ؛ لحصوله في الجوف (٨) ، والحقنة لا تصل إلى المعدة كما ذكرت ، فلا يحصل بها النشوء والنشوز (٩) ، فلا يثبت التحريم بالحقنة .

فهذا الفعل (الحقنة) ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذي (١٠) ، فكيف ينشر الحرمة ؟ لا ينشرها ، كما لو قطر في ذكره ، وليس برضاع ولا في معناه ، فلم يجز إثبات حكم الرضاع فيه (١١) .

فالأوجه : كون الحقنة ليس مما يُتغذّى به، وينبت، وإن حصل به

---

(١) المبسوط ١٣٥/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، وبدائع الصنائع ٩/٤ .
(٢) مجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، والبحر الرائق ٢٤٦/٣ .
(٣) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٤) بدائع الصنائع ٩/٤ .
(٥) المبسوط ١٣٥/٥ .
(٦) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
(٧) المهذب ١٥٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ .
(٨) الإنصاف ٣٣٨/٩ .
(٩) الإختيار ١٢٠/٣ .
(١٠) المغني ٥٣٩/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
(١١) المغني ٥٣٩/٧ .

رفق من ترطيب ونحوه (١).

القول الثاني : تثبت الحرمة بهذا الفعل.

وهو قول عند الشافعية (٢)؛ فهو القول الثاني من الطريق الثاني عندهم (٣)، ورواية عن محمد بن الحسن (٤)، وبه قال : ابن حامد وابن أبي موسى من الحنابلة (٥)، وحكاه الأول منهما رواية عن أحمد (٦).

وهذا ؛ لأن ذلك الفعل (الحقنة) يصل إلى الجوف، ألا ترى : أنه يحصل بالواصل من هذا الفعل : الفطر للصائم ؛ فيفسد به الصوم (٧)؛ فتحرم الحقنة ههنا قياساً على فساد الصوم (٨)؛ ويتعلق به التحريم كالرضاع بالفم (٩)، ففي هذا الفعل حقيقة الجزئية، أو شبهة الجزئية، وهي كحقيقة الجزئية، فتلحق بها احتياطاً.

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أما قولهم : ((إنه يصل إلى الجوف)) فيمكن أن يناقش : بأنه لا يصل إلى المعدة، ولا يحصل به نبات اللحم ولا نشوز

---

(١) شرح فتح القدير ٣/٣١٩.
(٢) المهذب ٢/١٥٧، ومغني المحتاج ٣/٤١٦، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٤/٦٣، ونهاية المحتاج ٧/١٧٥، وحا البجيرمي ٤/٥٩.
(٣) الوجيز ٢/١٠٥.
(٤) المبسوط ٥/١٣٥، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨، وبدائع الصنائع ٤/٩، والهداية ١/٢٢٥، والإختيار ٣/١٢٠، والبناية ٤/٣٦٠، وشرح فتح القدير ٣/٣١٩، ومجمع الأنهر ١/٣٧٨، والفتاوي الهندية ١/٣٤٤، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٧.
(٥) المغني ٧/٥٣٩، والإنصاف ٩/٣٣٩.
(٦) المرجع السابق (الإنصاف).
(٧) المبسوط ٥/١٣٥، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨، والهداية ١/٢٢٥، وبدائع الصنائع ٤/٩، ومغني المحتاج ٣/٤١٦، ونهاية المحتاج ٧/١٧٥.
(٨) الإختيار ٣/١٢٠، وبدائع الصنائع ٤/٩، والمدونة الكبرى ٢/٤٠٥، وحا البجيرمي ٤/٥٩.
(٩) بدائع الصنائع ٤/٩، والمهذب ٢/١٥٧، والمغني ٧/٥٣٩.

العظم ولا اندفاع الجوع ،فلم تثبت الحرمة ؟ كما ذكرت ٠

وأما قولهم :((إن الحقنة تحرم كما يحصل بها الفطر)) فرد : بأنه يفارق فطر الصائم ؛ فإنه لا يعتبر فيه إنبات اللحم ولا إنشاز العظم ، وإنما بما يصل إلى جوف ، ولو لم يكن معدة ولا دماغاً، بخلافه ههنا ، وهو ثبوت الحرمة ؛ فهذا لا يحرم فيه إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أوجراحة إذا لم يصل إلى معدة ، فههنا وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق، أشبه ما لو وصل من جرح (١) ٠

وأما قولهم :((فيحرم كالرضاع)) فيمكن أن يناقش : بأن الرضاع لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة لإسهال ما انعقد في الأمعاء ، فالتغذّي منتف كما بينت ، فالحقنة ليست برضاع ولا في معناه،فلم يثبت بها حكم الرضاع كما وضحت ٠

وبهذا أميل إلى القول الأول : عدم ثبوت الحرمة بهذاالفعل (الحقنة) ، وهو ما قرره الجمهور ؛ فليس فيه معنى الغذاء، حتى تثبت به شبهة البعضية ، فلا يحصل به نبات لحم ، ولا إنشاز عظم ، والتحريم ؛ للجزئية أو لشبهة الجزئية ، وهذا إنما يوجد من أعلى لا من أسفل ، كما بينت ٠

ووجه الفرق على ما قرره الجمهور : أن المفسد في الصوم التغذّي أو التداوي ؛ لإصلاح البدن ، ويوجد إصلاح البدن في الدواء ،وأنه حاصل بالحقنة ، فأما المحرم في الرضاع فمعنى النشوء ، ولا يوجد ذلك في الحقنة ؛ فإنه معدوم فيها ؛ لأن المُغذي وصوله من أعلى البدن ، وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا ، فلا يحصل معنى الغذاء ، فلا يثبت التحريم ، بخلاف الصوم ، فإن

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٩/٣ ،ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ ، والمغني ٥٣٩/٧ ٠

المفسد فيه وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف،وقد حصل هذا المعنى في الحقنة ، فيفسد الصوم (١) .

على أن السبب الذي يدور حوله اختلافهم هذا هو هل يعتبر فيه الوصول إلى الحلق أوْ لا يعتبر ؛ فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة به ، ويشبه أن يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك ، هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل (٢) .

---

(١) الهداية ٢٢٥/١ ،والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٦١/٤ .
(٢) بداية المجتهد ٣٨/٢ .

المطلب الرابـــع: لبن الفحـــل .

ومعناه : الحرمـة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه اللبن .

وذلك : بأن ترضع المرأة طفلاً بلبن ثاب من وطء رجـل ، هـل تنتشـر الحرمـة فتشمل زوج المرضعـة وفروعـه وأصوله وأطرافـه من النسـب والرضاع ،فيَحْـرم الطفل على الرجـل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب ؛ لأن اللبن من الرجـل كما هو من المرأة ؛ فإنه نزل منها بسبب ولادتها مـن ذلك الرجـل الزوج أو السيد ، فيتعلق التحريم بذلك بين من أرضعته وبين ذلك الرجـل ،فيصير الطفل : ولد الرجـل ، والرجل : أباه ،وأولاد الرجل : إخـوتـه ،سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرهـا ، وإخوة الرجـل وأخواته : أعمام الطفـل وعماته ،وآباؤه وأمهاته : أجداده وجداته (١) ؟

فإذا كان الطفل صبيـة فلا تحل للرجل ؛ لأنـه أبوهـا ، ولا لإخوته ؛ لأنهـم أعمامهـا ،ولا لآبائه ؛ لأنهـم أجدادهـا ، ولا لأعمامـه ؛ لأنهم أعمـام الأب ، ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعـة ؛ لأنهم إخوتهـا لأبيهـا ، ولا لأبناء أولاده ؛ لأن الصبيـة عمتهـم .

ولو كان لرجـل زوجتان أرضعت كل منهما بنتاً : لا يحـل لرجـل أن يجمع بينهمـا ؛ لأنهما أختـان من الرضـاع لأب .

أو أن الحرمـة تبقى قاصرة على المرضعة وقرابتهـا من أصولها وفروعهـا وأطرافهـا من النسـب والرضـاع (٢) ؟

---

(١) المغرب ٤١٩ لبن ،ولسان العرب ٣٧٢/١٣ ،٣٧٣ و ٥١٦/١١ ،٥١٧ فحل ،والكامل في ضعفاء الرجال ١٠٣٨/٣ ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والبناية ٣٥٠/٤ ،وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ، والوجيز ١٠٦/٢ ، وروضة الطالبين ١٥/٩ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، والمغني ٥٧٢/٦ ،والإنصاف ٣٢٩/٩ ،والروض المربع ٣٢١ ،والمحلى ٢/١٠ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والهداية ٢٢٤/١ ، وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ،وبداية المجتهد ٣٨/٢ ،والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، وفتح الباري ١٥٠/٩ ،ونهاية المحتاج ١٧٨/٧ ،والروض النضير ٣٠٨/٤ .

قال أحمد بن حنبل : ((لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان فترضع هذه صبية وهذه صبيًا لا يزوج هذا من هذا))(١).

وسئل ابن عباس عن : رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلامًا ، وأرضعت الأخرى جارية ،فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ، اللقاح واحد))(٢).

هذا هو الأصل في هذا المقصد ،وهو تفسير لبن الفحل(٣) ؛ فقد بين الحكم ،وأشار إلى المعنى ، وهو اتحاد اللقاح(٤) .

واللقاح : اسم ماء الفحل ، أراد أن ماء الفحل الذي حملتا منه واحد ، واللبن الذي أُرضِعتا به من كل واحدة منهما كان أصله ماء الفحل ، فصار المُرْضَعان ولدين لزوجهما ؛ لأنه كان ألقحهما .ويحتمل : أن يكون اللّقاحُ بمعنى الإلْقاح ، يقال :((ألْقح الفحلُ الناقة إلقاحاً ولَقاحاً))،كما يقال : ((أعطاه إعطاء وعطاء))،والأصل فيه للإبل ، ثم استعير في النساء(٥).

وقد اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا :

القول الأول : لبن الفحل يتعلق به التحريم ، فالحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء ، وهو الزوج الذي نزل

---

(١) المغني ٥٧٢/٦ .

(٢) أخرجه : مالك ،عن ابن شهاب ،عن عمرو بن الشريد ،أن عبدالله بن عباس سئل به . وعن مالك بإسناده : الشافعي ،وعبدالرزاق ،وسعيد بن منصور . ومن طريق مالك بإسناده : الترمذي ،والدارقطني ،والبيهقي، وابن حزم ،إلا أن ماعند الدارقطني بزيادة ابن جريج مع مالك عن الزهري بإسناده . وعلقه البغوي عن ابن عباس؛ الموطأ ٦٠٣،٦٠٢/٢ (٥) ، والأم ٢٤/٥ ،ومصنف عبدالرزاق ٤٧٣/٧، ٤٧٤ (١٣٩٤٢) ، وسنن سعيد ٢٤٠/١ (٩٦٦) ،وسنن الترمذي ٤٥٤/٣(١١٤٩) ،وسنن الدارقطني ١٧٩/٤(٢٤) ،والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ،والمحلى ٤/١٠ ، وشرح السنة ٧٨/٩ .

(٣) سنن الترمذي ٤٥٤/٣ ، والمغني ٥٧٢/٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٣/٤ .

(٥) لسان العرب ٥٧٩/٢ ، لقح ، وشرح السنة ٧٨/٩ .

لبنها بوطئه ، فيسري التحريم إليه وإلى أقاربه كأصوله وفصوله ، وإخوته وأخواته ، وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته .

وهو قول : جمهور أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء الأمصار ، وسائر العلماء (١) .

فهو قول : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) ، والظاهرية ، داود وأصحابه (٦) .

ومن قال بتحريمه : عطاء بن أبي رباح (٧) ، وطاوس (٨) على الصحيح (٩) ، والليث (١٠) ، ومجاهد (١١) ، وابن جريج (١٢) ، والحسن البصري (١٣) ،

---

(١) بدائع الصنائع ٤/٣ ، والبناية ٤/٣٥٠ ، ومعالم السنن ٣/١٨٥ ، وشرح السنة ٩/٧٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩ ، وفتح الباري ٩/١٥١ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٤ ، وسبل السلام ٣/٤٠٦ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ ، والنتف في الفتاوى ١/٣١٧ ، والمبسوط ٥/١٣٢ و ٣٠/٢٩٣ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٥ ، والهداية ١/٢٢٤ ، والإختيار ٣/١١٨ ، والبناية ٤/٣٥٠ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٣ ، والفتاوي الهندية ١/٣٤٣ ، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٦ .

(٣) المدونة الكبرى ٢/٤٠٦ ، ٤٠٧ ، والكافي ٢/٥٤٠ ، وبداية المجتهد ٢/٣٨ ، ومنح الجليل ٤/٣٧٨ ، والخرشي ٤/١٨٠ .

(٤) الأم ٥/٢٤ ، والمهذب ٢/١٥٦ ، وشرح السنة ٩/٧٨ ، والوجيز ٢/١٠٦ ، وروضة الطالبين ٩/٩ ، ١٥ ، ١٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٩ ، والغاية القصوى ٢/٨٦١ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٨ ، ونهاية المحتاج ٧/١٧٨ ، وفتح الباري ٩/١٥١ ، وحاشية قليوبي ٤/٦٥ .

(٥) المغني ٦/٥٧٢ و ٧/٥٤١ ، والإنصاف ٩/٣٢٩ ، والروض المربع ٣٢١ .

(٦) المحلى ١٠/٤ .

(٧) مصنف عبد الرزاق ٧/٤٧١ ، ٤٧٢ (١٣٩٣٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٤٧ والسنن الكبرى ٧/٤٥٣ ، والمغني ٦/٥٧٢ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ ، والمحلى ١٠/٤ .

(٨) المراجع الخمسة السابقة إلا أن عند ابن أبي شيبة ص٣٤٨ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٣٨ (٩٥٤) .

(٩) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله ؛ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ ، والمحلى ١٠/٤ .

(١١) السنن الكبرى ٧/٤٥٣ ، والمغني ٦/٥٧٢ ، والروض النضير ٤/٣٠٩ .

(١٢) فتح الباري ٩/١٥١ .

(١٣) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٤٨ ، وسنن سعيد بن منصور ١/٢٣٨ (٩٥٤) ، والمحلى ١٠/٤ ، والمغني ٦/٥٧٢ .

والشعبي (١)، والنخعي في قوله الذي رجع إليه (٢)، والقاسم بن محمد (٣) على الصحيح، وعروة (٤)، وجابر بن زيد (٥)، والزهري (٦)، والثوري (٧)، والأوزاعي (٨)، وإسحاق (٩)، وأبو عبيد (١٠)، وأبو ثور (١١)، وابن المنذر (١٢)، وزيد ابن علي (١٣) (١٤).

قال ابن عبد البر: ((وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز، والعراق، والشام، وجماعة أهل الحديث))(١٥).

وهو مذهب: علي (١٦)، وابن عباس (١٧).

وحُكي عن: ابن مسعود (١٨).

---

(١) المرجع السابق (المغني).
(٢) على ما يأتي في سبب الترجيح؛ ص ٧٤٤ (١٠).
(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤، ٣٤٨، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧، وسنن سعيد ٢٣٧/١ (٩٥٤)، والمغني ٥٧٢/٦، والمحلى ٤/١٠.
(٤) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله؛ ص ٧٢٩ (٦)، ٧٣٠.
(٥) المغني ٥٧٢/٦، والمحلى ٤/١٠.
(٦) مصنف عبد الرزاق ٤٧٢/٧ (١٣٩٣٤)، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧.
(٧) المرجع السابق (السنن).
(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٧ (١٣٩٤١)، وبداية المجتهد ٣٨/٢، وفتح الباري ١٥١/٩، والمغني ٥٧٢/٦، والروض النضير ٣٠٩/٤، والمحلى ٤/١٠.
(٩) المراجع السابقة عدا مصنف عبد الرزاق.
(١٠) سنن الترمذي ٤٥٤/٣، وفتح الباري ١٥١/٩، والمغني ٥٧٢/٦.
(١١) المرجع السابق (المغني)
(١٢) فتح الباري ١٥١/٩، والمغني ٥٧٢/٦.
(١٣) المرجع السابق (المغني)
(١٤) الروض النضير ٣١٩/٤.
(١٥) المغني ٥٧٢/٦.
(١٦) بداية المجتهد ٣٨/٢، والمغني ٥٧٢/٦، ونيل الأوطار ١٢٥/٧، والروض النضير ٣٠٩/٤.
(١٧) المراجع السابقة، والكافي ٥٤١/٢.
(١٨) الروض النضير ٣٠٩/٤.

وقد استدلوا بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))(١).

وفي لفظ : ((من الولادة))(٢).

فالرضاع من أسباب التحريم وأنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة ؛لأن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية ،وفي الرضاع شبهة البعضية ؛ بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم ،على ما يأتي بعد قليل في الدليل الرابع، فالحرمة بالرضاع كما تثبت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء . وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه ؛ فالنبي - صلى الله عليه وسلم - شبّه الرضاع بالنسب في التحريم فألحقه به ، والحرمة بالنسب تثبت من جانب الرجل والمرأة ، فكذا بسبب الرضاع ، الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين(٣) ، وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه(٤) .

الدليل الثاني : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : (٥)((كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بيتي فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة - رضي الله عنها -))، فقلت :((هذا رجل يستأذن في بيتك يارسول الله))، فقال :" ما أُراه(٦) إلا فلاناً(٧)"، عماً لحفصة من الرضاع ، فقلت :((لو كان فلان(٨) عمي من الرضاع حياً أكان يدخل

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) كالسابق؛ص ٦٩٦ (١) .
(٣) المبسوط ١٣٢/٥ ،والهداية ٢٢٤/١ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، ٣٥١ .
(٤) المغني ٥٧٣/٦ .
(٥) لم أقف على اسم هذا الرجل ،وقبلي الحافظ في فتح الباري ١٤٠/٩.
(٦) بضم الهمزة أي أظنه ؛شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٤٠/٩ .
(٧) لم أقف على اسمه أيضاً ،وقبلي الحافظ في المرجع السابق (فتح) ، لكن ذكر في المبسوط ٢٩٣/٣٠ ،أن اسمه ((بداح)) .
(٨) لم أقف على اسم عم عائشة هذا الميت ،وتقدم عمها الآخر من الرضاعة ، ==

علـــيّ »،فقال : ((نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الـولادة))(١).

== وهو أفلح ؛ ص ٦٩٨ (١) ،ووَهِمَ من فسر هذا بأفلح ، وقد اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في عم عائشة هذا من الرضاع ،فقيل : هما عمان لعائشة من الرضاع ،أحدهما : أخو أبيها من الرضاعة، وأبوها هذا هو أبو القعيس ، وأخوه أفلح عمها ؛ فقد ارتضعت من امرأة أخيه أبي القعيس ،والثاني : أخو أبيها ، أبي بكر من الرضاعة ،ارتضع هو وأبو بكر من امرأة واحدة ، وهو هذا الميت. وقيل : عم واحد . وهذا غلط ؛ فإن عمها في الحديث السابق ؛ ص ٦٩٨ (١) حي جاء يستأذن ، وفي هذا الحديث ميت ؛ فالصواب القول الأول ؛ لأنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى، ولم تحتجب منه بعد ذلك . لا يقال: إذا كانا عمين كيف سألت عن الميت وأعلمها النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه عم لها يدخل عليها ، واحتجبت عن عمها الآخر أخي أبي القعيس حتى أعلمها النبي – صلى الله عليه وسلم – بأنه عمها يلج عليها ، فهلا اكتفت بأحد السؤالين ؟ ؛ لأنه يُجاب : بأنه يحتمل أن أحدهما كان عمّاً من أحد الأبوين ، والآخر منهما ، أو عمّاً أعلى ، والآخر أدنى أو نحو ذلك من الاختلاف، فخافت أن تكون الإباحة مختصة بصاحب الوصف المسؤول عنه أولاً ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٢٠ ، ٢١ ، وفتح الباري ٩/١٤٠ ، ١٤١ ، ١٥٠ ،وسبل السلام ٣/٤٠٦ ،والبناية ٤/٣٥١ ، ٣٥٢ .

(١) روي هكذا ومختصراً ،أما هكذا فأخرجه من طريق عبدالله ابن أبي بكر ،عن عمرة بنت عبدالرحمن ، أن عائشة به : مالك ، ومن طريقه بإسناده : البخاري ، ومسلم ،والنسائي،والدارمي، والبيهقي ،وأحمد ،والشافعي ، والبغوي . أما مختصراً من هذا الطريق ومن غيره فتقدم ؛ ص ٦٩٥ (٢) ؛ الموطأ ٢/٦٠١ (١) ،وصحيح البخاري ٦/١٢٥ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٦٨ (١٤٤٤) ،وسنن النسائي ٦/١٠٢ ،١٠٣ ، وسنن الدارمي ٢/١٥٥ ،١٥٦ ، والسنن الكبرى ٧/١٥٩ ، ٤٥١ ، ومسند أحمد ٦/٤٤ ، ٥١ ،١٧٨ ، والأم ٥/٢٤ ، وشرح السنة ٩/٧٣ ،٧٤ (٢٢٧٨) .

الدليـل الثالـث : عن عائشة - رضي الله عنهـا - قالـت يا رسول الله ،إن أفلح بن أبي تعيس(١) يدخل عليّ وأنا في ثياب فضل(٢)، فقال : ((ليلج(٣) عليك أفلح ؛ فإنه عمك من الرضاعة))،فقلت : إنما أرضعتني المرأة لا الرجل ، فقال : ((ليلج عليك فإنه عمك(٤))) .

ووجه الاستدلال : أن العم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن الفحل ،فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة(٥) .

فيجعل المرضَع بمنزلة الولد من زوج المرضعة ، وهو لو كان ولد من مائه حرم على أخيه ؛ إذْ كان له عمًّا ،فكذلك إذا رضع من لبن كان حدوثه بفعله ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الرضاع في التحريم كالولادة(٦) ، على ما تقدم في الدليل الأول .

وفي قولها : ((إنما أرضعتني المرأة لا الرجل)) زيادة تصريح(٧) ؛ فقد نبّهت على ذكر المرأة ، وأن الرجل لا مدخل له في ذلك ، فأعلمها أن اللبن للرجل أيضاً ، وأنهما مشتركان فيه(٨) .

الدليل الرابع : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم(٩))).

فإنبات اللحم وإنشاز العظم للطفل إنما بسبب اللبن الذي شربه ، وهذا اللبن للمرأة إنما نزل بوطء الزوج ،فتثبت الحرمة بالرضاع في جانبه كما تثبت في جانب المرأة(١٠) ، ففي هذا الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي

---

(١) الصواب : ((إن أفلح أخا أبي القعيس)) ؛ ص ٦٩٨ (١) و ٦٩٩ (١) .
(٢) أي في ثياب المهنة ؛ معالم السنن ١٨٧/٣ .
(٣) أي ليدخل ؛ لسان العرب ٣٩٩/٢ ، ٤٠٠ ولج ، والبناية ٣٥١/٤ .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٥) المبسوط ١٣٢/٥ ،والبناية ٣٥١/٤ ،وفتح الباري ١٥١/٩ ،ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧ ،والروض النضير ٣٠٩/٤ ؛ وهنا ص ٦٩٩ (٢) .
(٦) معالم السنن ١٨٤/٣ ، ١٨٥ .
(٧) سبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧ .
(٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .
(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(١٠) المبسوط ١٣٢/٥ .

هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم كما بينت (١) ، وشبهة البعضية هذه سبب الحرمة بالرضاع كما وضحت (٢) .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : عن علي - رضي الله عنه - قال : ((لا تنكحن من أرضعت امرأة أبيك ، ولا امرأة ابنك ، ولا امرأة أخيك)) (٣) .

الدليل الثاني : عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاماً ، وأرضعت الأخرى جارية ، فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ، اللقاح واحد)) (٤) .

فهو تفسير لبن الفحل كما بينت (٥) ؛ فإن الوطء يُدِرّ اللبن ، فللرجل منه نصيب ، فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة ؛ فسبب اللبن ماؤهما معاً ، فالرضاع منهما (٦) .

الدليل الثالث : عن عباد بن منصور قال : سألت القاسم بن محمد ابن أبي بكر الصديق ، وطاوساً ، وعطاء بن أبي رباح ، والحسن البصري فقلت: امرأة أبي أرضعت بلبان إخوتي جارية من عرض الناس أَلِي أن أتزوجها ؟ فقال القاسم : ((لا ، أبوك أبوها)) . وقال عطاء ، وطاوس ، والحسن : ((هي أختك)) (٧) .

---

(١) ص ٧١٥ (٣) .
(٢) ص ٧٠١ (١) .
(٣) أخرجه البيهقي وسعيد بن منصور من طريق موسى بن أيوب الغافقي ، قال: حدثني عمي إياس بن عامر، قال: قال لي علي . إلا أن [[لي علي]] سقط من عند البيهقي ؛ السنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، وسنن سعيد ٢٤٠/١ (٩٦٧) .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٧١٢ (٢) .
(٥) ص ٧١٢ (٣ ، ٤) .
(٦) فتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .
(٧) أخرجه: ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، وابن حزم ، واللفظ له ، وفيه عند سعيد زيادة حديث أفلح أخي أبي القعيس المتقدم قبل قليل ، إلا أن رواية ابن أبي شيبة بدون عطاء ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ، ٣٤٨ ، وسنن سعيد ٢٣٧/١ ، ٢٣٨ (٩٥٤) والمحلى ٤/١٠ .

وفي لغظ عن طاوس أنه قال : ((لبن الفحل يحرم))(١) .

وفي لغظ عن عطاء مثله(٢) .

الدليل الرابع : عن جابر بن زيد مثل هذا(٣) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن المُحرِّم هو اللبن ،وسبب نزول هذا اللبن من المرضعة فعل الواطئ ، فاللبن سببه ماء الرجل والمرأة جميعاً ،فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعاً ، كما كان الولد لهما جميعاً وكالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده ، فوطء الزوج كما كان سبباً لولادتها كان سبباً لنزول اللبن لها ، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً ، فالحرمة التي تبتني عليه تثبت من الجانبين (الرجل والمرأة) كالولادة(٤) .

القول الثاني : لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجال ،فما لم يجتمع صغيران على شدي واحد لا تثبت بينهما الأخوة من الرضاعة.

وهو قول : سعيد بن المسيب(٥) ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن(٦)،

---

(١) أخرجه الشافعي ،وعبدالرزاق من طريق ابن طاوس عن أبيه به . إلا أن رواية عبدالرزاق بلغظ: ((لا يحرم)) وهو سهو على ما يأتي في المناقشة؛ الأم ٢٤/٥ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧١/٧ (١٣٩٣٢) .

(٢) أخرجه مختصراً: ابن أبي شيبة ، ومطولاً عبدالرزاق والشافعي من طريق ابن جريج عن عطاء به ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧١/٧ ، ٤٧٢ (١٣٩٣٣) ،والأم ٢٤/٥ .

(٣) أخرجه : عبدالرزاق والشافعي ؛ المرجعان السابقان إلا أن الأول رقم (١٣٩٣٤) .

(٤) المبسوط ١٣٢/٥ ،و ٢٩٣/٣٠ ، ٢٩٤ ، والهداية ٢٢٤/١ ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والبناية ٣٥٢/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ،وسبل السلام ٤٠٦/٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ،وأحكام القرآن للقرطبي ١١١/٥،ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ،وسنن سعيد بن منصور ٢٤٥/١ (٩٨٨) ،وبدائع الصنائع ٣/٤ ،والبناية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ،وشرح السنة ٧٨/٩ ،وفتح الباري ١٥١/٩ ،والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والمحلى ٣/١٠ .

(٦) المراجع السابقة عدا:بدائع،والبناية،ومعالم، منها ،والروض النضير ٣٠٩/٤. وأبو سلمة هذا : ابن عبدالرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، أحد ==

والقاسم بن محمد (٤) ، وسالم بن عبدالله (٣) ، وسليمان بن يسار (٢) ، وعطاء بن يسار (١) ، وطاوس (٥) ، ومكحول (٦) ، والشعبي (٧) ، وإبراهيم النخعي (٨) أولاً (٩) ، وأبي قِلابة (١٠) ،

== الأئمة الكبار ، من بحور العلم ، توفي سنة أربع وتسعين هـ ، وقيل : « أربع ومائة هـ » ؛ العبر ٨٣/١ ، وشذرات الذهب ١٠٥/١ ، وسير أعلام النبلاء ٦٨/١ ضمن ترجمة والده .

(١) فتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(٢) المراجع السابقة إلا المحلى فص: ٣ .

(٣) المراجع السابقة ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ .

(٤) المراجع السابقة عدا شرح السنة منها ، وسنن سعيد بن منصور ٢٤٥/١ (٩٨٨) ، وبدائع الصنائع ٣/٤ .
وهو : أبو محمد ، عطاء بن يسار ، المدني ، الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، إمام ، كان يقضي بالمدينة ، روى عن كبار الصحابة ، توفي سنة ثلاث ومائة هـ ، وهو ابن أربع وثمانين سنة ؛ العبر ٩٤/١ ، وشذرات الذهب ١٢٥/١ .

(٥) مصنف عبدالرزاق ٤٧١/٧ (١٣٩٣٢) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥١/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(٧) المرجعان السابقان إلا الأول فص: ٣٥٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١١١/٥ ، والآثار لأبي يوسف ١٤٦ (٦٦٨ ، ٦٦٩) ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ (١٣٩٤٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، ٣٥١ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٨/١ ، ٢٣٩ (٩٥٨ ، ٩٥٩) ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٣/١٠ .

(٩) هنا ص ٧٤٤ (١٠) .

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٩/١ (٩٦٠) ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .
وأبو قِلابة : عبدالله بن زيد بن عمرو الجَرْمي ، عالم بالقضاء والأحكام ، ناسك ، من أهل البصرة ، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام ، فمات فيها سنة أربع ومائة هـ ، وكان من رجال الحديث الثقات ؛ حلية الأولياء ٢٨٢/٢ ـ ٢٨٩ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٤/٥ ـ ٢٢٦ ، وشذرات الذهب ١٢٦/١ ، والأعلام ٨٨/٤ .

وإياس بن معاوية (١) ، وبشر المَرِيْسي (٢) ، وابن سيرين (٣) ، وربيعة الرأي (٤) ، وإبراهيم بن عُلية (٥) ، ووالده إسماعيل بن عُلية (٦) ، وابن بنت الشافعي (٧) ، والمرادي (٨) ، وابن المنذر (٩) ، وداود وأتباعه (١٠) .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/٤ .

(٣) نيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٤) فتح الباري ١٥١/٩ .

(٥) المرجع السابق ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
وهو : أبو إسحاق ، إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم ، البصري ، الأسدي ، المعروف بابن عُلية ، ولد سنة واحد وخمسين ومائة هـ ، من رجال الحديث ، كان جهمياً يقول بخلق القرآن ، وله شذوذ كثيرة ، ومذاهبه عند أهل السنة مهجورة ، مصنفاته في الفقه شبيهة بالجدل ، توفي ببغداد ، وقيل : «بمصر» سنة ثماني عشرة ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٠/٦ ــ ٢٣ ، والأعلام ٣٢/١ .

(٦) معالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ .
وهو : أبو بشر ، إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي بالولاء ، البصري ، ولد سنة عشر ومائة هـ ، يُعرف بابن عُلية ، كوفي الأصل ، حجة في الحديث ، من أكابر حفاظه ، ثقة ثبت ، تاجر ، ولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد ، وتوفي بها سنة ثلاث وتسعين ومائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٢٩/٦ ــ ٢٤٠ ، وطبقات الحنابلة ٩٩/١ ــ ١٠٢ ، وشذرات الذهب ٣٣٣/١ ، والأعلام ٣٠٧/١ .

(٧) روضة الطالبين ٩/٩ ، ١٠٦ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، إلا أنه سُمي في البناية ((عبدالرحمن)) .
وهو : أبو عبدالرحمن ، وقيل : «أبو محمد» ، وقيل : «أبو بكر» ، أحمد بن محمد بن عبدالله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، ابن بنت الشافعي : ((زينب)) ، وابن عمه ، كان واسع العلم ، جليلاً فاضلاً ، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه ، وكان أبوه من فقهاء أصحاب الشافعي ، ومات أحمد سنة خمس وتسعين ومائتين هـ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٥/١ ، ٧٦ (٢٠) ، وطبقات الشافعية للحسيني ١٩٤ .

(٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٩) سبل السلام ٤٠٧/٣ .

(١٠) البناية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

وهو مذهب : ابن عمر (١) ،وعبدالله بن الزبير (٢) ،وعروة بن الزبير (٣) ،ورافع ابن خديج (٤) ،وجابر بن عبدالله (٥) ، وزينب بنت أم سلمة (٦) ،وعائشة (٧) .

---

(١) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧(١٣٩٤٣) ،وبداية المجتهد ٣٨/٢ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،وفتح الباري ١٥١/٩ ،وسبل السلام ٤٠٧/٣ ،ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ،والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٢) بداية، وفتح، وسبل، ونيل، والروض،مع المراجع السابقة ،وشرح السنة ٧٨/٩، والمغني ٥٧٢/٦ .

(٣) شرح السنة ٧٨/٩ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ،ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وبدائع الصنائع ٣/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٥) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ .

(٦) فتح الباري ١٥١/٩ ،ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ،والروض النضير ٣٠٩/٤ .

وهي : زينب بنت عبدالله (أبي سلمة) بن عبدالأسد بن هلال ابن عبدالله بن عمر بن مخزوم ،المخزومية ،ابنة أم سلمة أم المؤمنين (هند بنت حذيفة أبي أمية بن المغيرة) ، ولدتها في الحبشة، وكان اسمها برة ،فسماها النبي – صلى الله عليه وسلم – زينب،وهي ربيبته ،وكانت من أفقه أهل زمانها ، ووالدها من قدماء الصحابة المهاجرين الأولين ،استخلفه النبي – صلى الله عليه وسلم – على المدينة ، وكان قد تزوج أم سلمة قبل النبي – صلى الله عليه وسلم – ، وتزوج ابنتها زينب : عبدالله بن زمعة بن الأسود بن المطلب بن أسد بن عبدالعزى بن قصي ، له صحبة ، وله منها : يزيد، وكثير ،وأبا عبيدة ،إلا أنني لم أقف على أم كلثوم التي تأتي في الصلب بعد قليل ، توفيت زينب بالمدينة سنة ثلاث وسبعين هـ ،ويأتي في الصلب بعد قليل زيادة بيان ، وأشقاؤها : سلمة ، وعمر ،ودرة ؛ جمهرة أنساب العرب ١٩١ ،١٤٣ – ١٤٦ ،١١٧ – ١٢٠ ،والأعلام ٦٦/٣ .

(٧) بداية المجتهد ٣٨/٢ ،وشرح السنة ٧٨/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ،وسبل السلام ٤٠٧/٣، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٢/١٠ ، ٣ .

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ "(١) .

فإن الله تعالى نص على حرمة الرضاع في جانب النساء ، فبينها في جانب المرضعة ، ولم يبينها في جانب الزوج ، ولو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله في جانب الزوج كما بين الحرمة بالنسب بقوله : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ "(٢) ، فالله تعالى لم يذكر العمة ولا البنت كما ذكرهما في النسب ، فدل التخصيص بالذكر في الآية على أن من عداهن ممن يدلي بجهة غير جهة الأم بخلافهن استدلالاً بمفهومها وليس بمجرد المفهوم اللقبي ، بل مع انضمامه إلى قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٣) ، بعد تعداد المحرمات(٤) .

وذلك أن اللام في قوله : " ٱلرَّضَٰعَةِ "(٥) في الآية قبل السابقة : للعهد ، ترجع إلى الرضاعة المذكورة ، وهي رضاعة الأم فقط(٦) ، وقد قال الله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ "(٧) ، فلو أثبتنا التحريم بالحديث ؛ لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة ، وهذا – على أصل من يقول : الزيادة على النص نسخ – لازم(٨)(٩) .

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) كالسابق .
(٣) كالسابق (٢٤) .
(٤) المبسوط ١٣٢/٥ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
(٥) النساء (٢٣) .
(٦) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .
(٧) النساء (٢٤) .
(٨) وهو خبر أفلح أخي أبي القعيس ؛ ص ٧١٧ (٤) .
(٩) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : صح عن عائشة(١) : " أنها كانت تُدخل عليها من أرضعته أخَوَاتُها وبنات أخيها ، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها "(٢).

الدليل الثاني : عن عبدالله بن عمر أنه قال : " لا بأس بلبن الفحل "(٣).

الدليل الثالث : عن زينب بنت أبي سلمة : " أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزُّبَيْر(٤) ، قالت(٥) : وكان الزبير(٦) يدخل عليَّ

---

(١) المحلى ٢/١٠.

(٢) أخرجه هكذا ، مالك ، عن عبدالرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أنه أخبره أن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يدخل عليها ... ، وابن حزم من طريق مالك بإسناده ، ومن طريق عبدالرحمن هذا بإسناده ، وسعيد بن منصور وابن حزم من طريق : ربيعة ، ويحي بن سعيد ، وعمرو بن عبيد الله ، وأفلح بن حميد ، عن القاسم بن محمد به . أما مقرونًا مطولاً فأخرجه : أبو داود ، ومالك ، وابن الجارود ، والشافعي ، والبيهقي ، وعبدالرزاق من طريق ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ، وفي آخره : " فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها ..." وهذا لفظ مالك ؛ سنن أبي داود ٢٢٣/٢ (٢٠٦١) والموطأ ٦٠٤/٢-٦٠٦ (١٢٠٩) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٣١، ٢٣٢ (٦٩٠) ، والأم ٢٧/٥، ٢٨ ، والسنن الكبرى ٧/ ٤٥٦، ٤٥٩، ٤٦٠ ، ومصنف عبدالرزاق ٤٥٩/٧-٤٦١ (١٣٨٨٥-١٣٨٨٧) ، و٤٥٨، ٤٥٩ (١٣٨٨٤) ، والمحلى ٢/١٠، ٣ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٩/١ (٩٦٣) .

(٣) أخرجه : عبدالرزاق وابن حزم من طريق سالم بن عبدالله بن عمر ، عن أبيه به ؛ مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ (١٣٩٤٣) ، والمحلى ٣/١٠ .

(٤) هي زوج الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، أخت عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذت عنه وعنها وعن أبيها ، من المهاجرات الأول ، معروفة بالقصة المشهورة ذات النطاقين لمعصم قربة النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وعلاقتها ، توفيت سنة ثلاث وسبعين هـ ، وقيل : أربع وسبعين ، ولها مائة عام ؛ حلية الأولياء ٥٥/٢-٥٧ ، وتقريب التهذيب ٥٨٩/٢ ، والعبر ٦٠/١ ، وشذرات الذهب ٨٠/١ .

(٥) على ما في الرقم السابق .

(٦) أي زينب بنت أبي سلمة .

وأنا أمتشط، فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عليّ فحدثيني ، أراه والداً (١) ، وما ولد فهم إخوتي (٢) ، ثم إن عبدالله ابن الزبير أرسل يخطب إليّ أم كلثوم ابنتي (٣) ، على حمزة بن الزبير (٤) ، وكان حمزة للكلبية (٥) ، فقلت لرسوله : وهل تحل له ، وإنما هي ابنة [أخته] (٦) ؟ فقال عبدالله : إنما أردت بهذا المنع لما قبلك (٧) ، أمّا ما ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فارسلي فسلي عن هذا ، فأرسلت وأصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - متوافرون ، فقالوا لها : إن الرضاعة من قبل الرجل لا تحرم شيئاً ، فأنكحتها إياه ، فلم تزل عنده حتى هلك عنها (٨) " .

---

(١) أي الزبير بن العوام .

(٢) أي أبناء الزبير .

(٣) أي ابنة زينب بنت أبي سلمة ، ولم أقف على أم كلثوم هذه ، على ما تقدم ص ٢٢٢ حا (٦) في ترجمة والدتها زينب إلا في هذا الحديث .

(٤) ابن العوام ، ويأتي توضيحه في الرقم القادم .

(٥) أي ابن الكلبية زوجة الزبير بن العوام ، وشقيقه المصعب إلا أن حمزة انقرض ، أما عبدالله وعروة والمنذر فأمهم : أسماء بنت أبي بكر الصديق ، وكذا عاصم إلا أنه انقرض ، أما خالد وعمرو فأمهما أم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاصي ، أما عبيدة وجعفر فأمهما زينب بنت بشر بن عبد عمرو بن مرثد الضبعية ، فهؤلاء الأربع زوجات الزبير مع بيان أولاده منهن ؛ جمهرة أنساب العرب ١٢١ ، ١٢٢ ، والتلخيص الحبير ٥/٤ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ ، ونيل الأوطار ١٢٥/٧ ، وكتب تخريج الأثر هنا .

(٦) في المغني ٥٧٣/٦ [أخيه] والصواب ما أثبت ؛ فهو المناسب للمقام ، ورقم (٨) هنا ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ .
والمعنى : من الرضاعة باعتبار لبن الفحل ؛ فالأب للجميع الزبير على ما في الرقم السابق .

(٧) أي من أولاد الزبير بن العوام من زوجاته الأخر على ما في الرقم قبل السابق .

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والشافعي ، وابن حزم ، من طريق أبي عبيدة بن عبدالله بن زمعة بن الأسود ، عن أمه زينب بنت أبي سلمة به ، مختصراً على حمزة وتزوجه زينب وإرضاع أسماء من طريق حماد ابن سلمة ، عن يحي بن سعيد الأنصاري : ابن حزم ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٩/٤ ، ٣٥٠ ، وسنن الدارقطني ١٧٩/٤ ، ١٨٠ ، (٢٥) ، وترتيب مسند الشافعي ٢٥/٢ (٧٧) ، والمحلى ٣/١٠ .

وهؤلاء أصحاب رسول الله ــ صلى الله عليه وسلم ــ هم أعلم الأمة بسنته ،وكانوا لا يرون التحريم به (١)؛ فهذا المروي يدل على أنه قول جمهور الصحابة فلم ينكروا ذلك (٢)؛ (٣) فإن فتوى جماعة الصحابة بهذا المذهب تدل عليه (٤) .

الدليل الرابع : عن سالم بن عبدالله بن عمر ((أنه زوج ابنا له أختا له من أبيه من الرضاعة)) (٥) .

الدليل الخامس : عن إبراهيم النخعي أنه قال : ((لا بأس بلبن الفحل)) (٦) .

الدليل السادس : عن سعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار ،وسليمان ابن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أنهم قالوا : ((إنما يحرم من الرضاعة ماكان من قبل النساء ولا يحرم ماكان من قبل الرجال)) (٧) .

الدليل السابع : عن أبي قلابة ((أنه لم يكن يرى بلبن الفحل بأسا)) (٨) .

---

(١) زاد المعاد ٥/٥٦٥ .

(٢) نيل الأوطار ٧/١٢٤ .

(٣) زاد المعاد ٥/٥٦٦ .

(٤) سبل السلام ٣/٤٠٧ .

(٥) أخرجه :سعيد بن منصور، وابن حزم، من طريق عمرو بن حسين، مولى قدامة بن مظعون أن سالما به ؛ سنن سعيد ١/٢٣٩ (٩٦١) ، والمحلى ١٠/٣ .

(٦) أخرجه : عبدالرزاق ،وسعيد بن منصور ،وابن حزم، من طريق الأعمش عنه به ، وابن أبي شيبة ،وسعيد ،وابن حزم، من طريق الحكم بن عتيبة عنه به ، وأبو يوسف من طريق حماد بن أبي سليمان عنه به ؛ مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٧٤ (١٣٩٤٤) ،وسنن سعيد ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ (٩٥٩) ، (٩٥٨) ،والمحلى ١٠ / ٣ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، ٣٥١ ، والآثار لأبي يوسف ١٤٦ (٦٦٨ ، ٦٦٩) .

(٧) أخرجه : ابن أبي شيبة ،وسعيد بن منصور ،وابن حزم، من طريق يزيد ابن عبدالله بن قسيط أنه سألهم به ،وفي رواية سعيد ((أبو بكر بن سليمان بن أبي حثمة)) بدل :((سليمان)) ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٥/٣٥٠ ،وسنن سعيد ١/٢٤٥ (٩٨٨) ، والمحلى ١٠/٣ .

(٨) أخرجه: ابن أبي شيبة من طريق خالد الحذاء، عن أبي قلابة به ، وسعيد ابن منصور ،وابن حزم من طريق خالد الحذاء ، عن بكر (وقيل:بكير) = =

الدليل الثامن : عن القاسم بن محمد : ((في لبن الفحل مثله))(١).

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن السبب المحرم هو الإرضاع ، وأنه وجد من المرضعة لا من زوجها ، فتحقق من جهة النساء لا الرجال ، فصارت بنتاً لها لا له ، فالحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع ، فالرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها ، فلا جزئية ولا شبهة جزئية بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ، والدليل عليه : أنه لو نزل للزوج لبن في ثندوته(٢) فباشر الإرضاع ، فأرضع صبية لا تثبت الحرمة ، وتحل له ، وإن كان أرضع صبيين لا تثبت الأخوة بينهما ، فإذا لم تثبت الحرمة بلبنه فلأن لا تثبت في جانبه بلبن غيره ، وذلك بإرضاع زوجته أولى ، فلا تثبت بهذا أخوة رضاع في جانبه(٣) ؛ فاللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل(٤) ؟ وذلك اللبن هو سبب بعيد فيه(٥) ، فالحرمة إنما ثبوتها لشبهة البعضية ، واللبن بعضها لا بعضه(٦) ؛ فالرضاع إنما هو من المرأة التي اللبن منها لا من الرجل(٧).

== ابن عبدالله ، عن أبي قلابة به . وقد سمع خالد من أبي قلابة ؛ المراجع السابقة إلا أن الثاني ص ٢٣٩ (٩٦٠) ، والثالث ص ٤ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٥/٥ و ١٢١/٣ .

(١) أخرجه : سعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق : أفلح بن حميد قال : قلت للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أن فلاناً من آل أبي فروة أراد أن يزوج غلاماً أخته من أبيه من الرضاعة فقال القاسم : ((لا بأس بذلك)) ؛ سنن سعيد ٢٣٩/١ (٩٦٢) والمحلى ٤/١٠ .

(٢) الثُّنْدُوَة : لحم الثدي ، وقيل ((أصله)) ، وهي للرجل والثدي للمرأة ، قيل : بفتح أولها غير مهموز ، ومن همزها ضم أولها ؛ لسان العرب ١٠٦/٣ ثند .

(٣) المبسوط ١٣٢/٥ و ٢٩٣/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٣/٤ ، والبناية ٣٥٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٤/٣ ، وزاد المعاد ٥٦٦/٥ .

(٤) فتح الباري ١٥١/٩ .

(٥) شرح فتح القدير ٣١٤/٣ .

(٦) المبسوط ٢٩٣/٣٠ ، والهداية ٢٢٤/١ ، والبناية ٣٥٠/٤ .

(٧) المغني ٥٧٢/٦ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ ـ أما حديث : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب "(١) ، فنوقش : بأن الحرمة هنا تثبت باللبن ، واللبن منها لا منه ، ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر(٢) .

وأجيب : بأن اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة ، وهو الإحبال ، وهو سببه ، فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ، ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر ، فلا عبرة به(٣) .

ب ـ وأما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت : يارسول الله إن أفلح ... وفيه ... ليلج عليك فإنه عمك(٤) ... فيمكن أن يناقش : بأنه قد نقل عن عائشة مخالفتها لروايتها هذه ؛ وهو ما تقدم في استدلال القول الثاني بالأثر ، وهو " أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيها ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبني إخوتها "(٥) فمن يقول برد الخبر عند عمل راويه بخلافه فعليه أن لا يقول بتعلق التحريم في لبن الفحل(٦) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم حكموا بأدلة أخرى في الظاهر قامت عندهم(٧) .

وبما يأتي في مناقشته ضمن المناقشة الثانية ثالثاً(٨) .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) البناية ٣٥١/٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٧٢٤ (٢) .
(٦) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ٤٤٧ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) ص ٧٣٨ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أما ما استدلوا به من آثار فيمكن أن تناقش : بأن ذلك رأي خاص بعلي، وابن عباس، وعطاء، وجابر بن زيد، وطاوس، والقاسم، كما تقدم (١) ؛ فهو رأي اجتهادي ، كل واحد منهم وصله اجتهاده إلى ذلك ، ولا يلزم الأخذ به .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

أما استدلالهم بالمعقول فيمكن أن يناقش : باستدلال القول الثاني العقلي (٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة القول :

أ - نوقش القول الثاني بأنه ضعيف (٣) ، وأن حديث : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) (٤) : يبطله (٥) .

ب - وأما أن هذا القول الثاني لبن الفحل لا يحرم قول القاسم ابن محمد كما ذكرت (٦) ، فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله لبن الفحل لا يحرم ذكره في فتح الباري، ونيل الأوطار ، والرض النضير (٨) ، كما بينت .

ويمكن أن يناقش هذا : بأن هذه المراجع الثلاثة يرجع نقلها إلى مصدر واحد لمن يدقق النظر ويمعن الفكر .

---

(١) ص ٧١٨ (٣ - ٧) و ٧١٩ (١ - ٣) .
(٢) ص ٧٢٧ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٣١٤
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٥) شرح فتح القدير ٣/٣١٤ .
(٦) ص ٧٢٠ (١) .
(٧) ص ٧١٤ (٣) .
(٨) ص ٧٢٠ حا (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم صرحوا بأن من مراجعهم «مصنف ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد بن منصور» (١) .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنهما ذكرا أن قول القاسم بن محمد هو القول الأول يحرم لبن الفحل كما بينت ؛ فقد أخرجاه عنه (٢) .

لا يقال : إن فيما أخرجاه ((عباد بن منصور)) (٣) ضعيف ، كان يدلس ، تغير بآخره (٤) ؛ لأنا نقول قد صرح بسماعه ؛ حيث قال : ((قلت : للقاسم ..)) وهذا في «سنن سعيد بن منصور» (٥) ، أو ((سألت : القاسم ..)) وهذا في «مصنف ابن أبي شيبة» (٦) .

هذا وقد ذكر أن قول القاسم القول الأول : يحرم لبن الفحل في «السنن الكبرى ، والمغني» كما ذكرت (٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قول القاسم بن محمد القول الثاني لا يحرم لبن الفحل ؛ أخرج في «سنن سعيد بن منصور ، والمحلى» كما وضحت (٨) .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنه معارض بما أخرجاه ، أما «سنن سعيد بن منصور» فأخرج فيها أن قوله : يُحرم ، كما تقدم قبل قليل وكذا «المحلى» من نفس الطريق كما بينت (٩) .

وعليه : فقد رجع القاسم بن محمد عن قوله أنه لا يحرم ، إلى القول الأول أنه يحرم ، كغيره من أهل العلم عندما يبلغه حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - .

---

(١) راجع تلك المراجع على ما في ص ٧٢٠ حا (١) .
(٢) ص ٧١٤ حا (٣) .
(٣) أبو سلمة البصري الناجي ، بالنون والجيم ، القاضي بالبصرة آنذاك ، مات سنة اثنتين وخمسين ومائة هـ بميزان الإعتدال ٢ / ٣٧٦ - ٣٧٨ ، وتقريب ١ / ٣٩٣ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) هنا ص ٧١٤ (٣) و ٧١٨ (٧) .
(٦) كالسابق .
(٧) ص ٧١٤ (٣) .
(٨) ص ٧٢٢ (١) .
(٩) ص ٧١٤ (٣) .

جـ ـ وأما أن هذا القول الثاني لبن الفحل لا يحرم قول طاوس كما ذكرت (١) فيمكن أن يناقش : بأن قوله : القول الأول لبن الفحل يحرّم كما تقدم (٢) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله : القول الثاني لا يحرم أخرجه: عبدالرزاق في مصنفه كما بينت (٣) .

ويمكن أن يناقش هذا بخمسة وجوه :

الوجه الأول : هذا معارض برواية الشافعي لنفس الأثر، وهي إحدى طريقي عبدالرزاق (٤)، وهو طريق ابن جريج (٥)، عن ابن طاوس، عن أبيه، أنه قال : ((لبن الفحل يحرم)) كما بينت (٦) .

الوجه الثاني : قول طاوس: لبن الفحل يحرم ؛ فقد ساق الشافعي هذا الأثر ضمن أدلة أن لبن الفحل يحرم (٧) ؛ فلا سقط في الطباعة ، ولا تدليس .

الوجه الثالث : يؤيد هذا أن عبدالرزاق ذكر أثر طاوس في أن لبن الفحل لا يحرم (٨) ، ثم ساق بعده الآثار في تحريم لبن الفحل ، عن عطاء ، وجابر بن زيد ، وغيرهما (٩) ، ثم حديث عائشة أن أفلح أخا أبي القعيس ، ثم الآثار في عدم تحريم لبن الفحل عن ابن عمر (١٠) ، وجابر بن عبدالله ، وإبراهيم النخعي (١١) ؛ فلعل أثر طاوس إنما وقع فيه خطأ قد يكون من الناسخ ؛ فالمتّبع مثلاً ذِكْر آثار التحريم ، ثم آثار عدمه .

---

(١) ص ٧٢٠ (٥) .
(٢) ص ٧١٣ (٨) .
(٣) ص ٧٢٠ حا (٥) .
(٤) والآخر طريق معمر ؛ الرقم السابق .
(٥) هو: أبو محمد ، عبدالله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ثقة ، مأمون ، كان من خيار عباد الله فضلاً ونسكاً وديناً ، وأعلم الناس بالعربية ، توفي سنة اثنتين وثلاثين ومائة هـ ؛ تهذيب التهذيب ٥ / ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وشذرات الذهب ١ / ١٨٨ .
(٦) ص ٧١٩ حا (١) .
(٧) الرقم السابق .
(٨) مصنف عبدالرزاق ٧ / ٤٧١ (١٣٩٣٢) .
(٩) المرجع السابق ٤٧١ ـ ٤٧٤ (١٣٩٣٣ ، ١٣٩٣٤ و ١٣٩٤٢) .
(١٠) المرجع السابق ٤٧٢ ، ٤٧٣ (١٣٩٣٧ ـ ١٣٩٤١) .
(١١) المرجع السابق ٤٧٤ (١٣٩٤٣ ، ١٣٩٤٤) .

الوجه الرابع : يؤيد هذا ويشهد لرواية الشافعي أن قول طاوس القول الأول لبن الفحل يحرم أنه أخرج في «مصنف ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد ابن منصور» من طريق آخر وهو طريق إسماعيل بن عُليّة ، عن عباد بن منصور أنه سأل طاوس ، كما بينت (١) .

الوجه الخامس : ذكر في «السنن الكبرى ، والمغني ، والروض النضير» أن قول طاوس القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٢) .

وعليه : فالمحفوظ عن طاوس رواية الجماعة ، وهو أن لبن الفحل يحرم .

د - وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل قول الشعبي كما ذكرت (٣) فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٤) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله هذا : إنما ذكر في «المغني» فقط كما بينت (٥) ، وقوله : لبن الفحل لا يحرم ذكر في «فتح الباري ، ونيل الأوطار ، والروض النضير» كما عرفت (٦) .

لا يقال هذه المراجع الثلاثة ترجع في نقلها إلى مرجع واحد وهو مصنف ابن أبي شيبة ؛ لأنا نقول : هو كذلك لكن النقل صحيح ؛ فقد أُخرج فيه أن قول الشعبي : لا يحرم ذلك ، على ما بينت (٧) .

يؤيده أنه ذكر أن قوله : « لا يحرّم » أيضاً « المحلى » كما ذكرت (٨) .

---

(١) ص ٧١٨ حا (٧) و ٧١٣ حا (٨) .
(٢) ص ٧١٣ حا (٨) .
(٣) ص ٧٢٠ (٢) .
(٤) ص ٧١٤ (١) .
(٥) ص ٧١٤ (١) .
(٦) ص ٧٢٠ (٢) .
(٧) ص ٧٢٠ حا (٢) .
(٨) كالسابق .

هـ – وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول ابن المنذر كما ذكرت (١) فيمكن أن يناقش : بأن قوله : القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم (٢) .

لا يقال : قوله هذا (يحرم) ذكر في «المغني» كما تقدم (٣)، وهو أقدم وأقرب إلى كتب السلف ، وعدم التحريم إنما ذكر في «سبل السلام» كما بينت (٤)؛ لأن كل واحد منهما نقل عن الكتب السابقة ، وأحد القولين فيه إشكال ، إما مرجوع عنه ، أو خطأ ، وأرجو أن يقع بين يدي كتب أخرى قديمة ؛ لأتمكّن من تحقيق قوله -إن أنسأ الله في الأجل- .

و – وأما أن القول الثاني لايحرّم لبن الفحل : قول الظاهرية ، داود وأتباعه كما ذكرت (٥) فيمكن أن يناقش : بأن قول الظاهرية ، داود وأصحابه القول الأول : لبن الفحل يُحرّم ، كما تقدم (٦) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا : بأن قولهم : ((لايحرّم)) نص عليه في «البناية ، ومعالم السنن ، وشرح السنة ، وفتح الباري ، وسبل السلام ، والروض النضير» ، كما بينت (٧) .

ويمكن أن يناقش : بأن هذه المراجع ترجع إلى مصدر واحد تستقي منه قولهم ذلك : ((لا يحرّم)) فيتعارض هذا القول مع القول الأول وهو أن قولهم : ((يحرم)) ، وقد نص عليه في «المحلى» كما ذكرت (٨) ، وهو من كتب الظاهرية ؛ فيترجّح ما ذكره على ما ذكروه ، إلا أنه يمكن

---

(١) ص ٧٢١ (٩) .
(٢) ص ٧١٤ (١٣) .
(٣) ص ٧١٤ حا (١٣) .
(٤) ص ٧٢١ (٩) .
(٥) ص ٧٢١ (١٠) .
(٦) ص ٧١٣ (٦) .
(٧) ص ٧٢١ (١٠) .
(٨) ص ٧١٣ (٦) .

الجمع بين القولين بأن داود وأتباعه قد يكونون قالوا بظاهر آية الرضاع (١)، ثم بلغهم خبر عائشة أن أفلح أخو أبي القعيس (٢).. ،فرجعوا إليه،وتركوا قولهم الأول ، كما يفعل أهل العلم .

ز ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عروة بن الزبير كما ذكرت (٣) فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول أنه يحرم كما تقدم (٤) .

على أن قوله : ((لا يُحرم)) ذُكر في ((شرح السنة))، وقوله :((يُحرم)) ذُكر في ((المغني)) على ما بينت هناك (٥) ، فتعارضا ، لكن يزيل هذا التعارض أن ابن حزم أخرج من طريق هشام بن عروة بن الزبير ، عن أبيه في رجل أرضعت امرأة أبيه امرأة ، وليست أمه أتحل له ؟ قال عروة : ((لا تحل له)) ،على ما أشرت إليه (٦) .

ح ـ وأما أنه قول جابر بن عبدالله كما ذكرت (٧) فيمكن أن يناقش بأن : إسناده ضعيف ؛ ففيه : محمد بن إسحاق مدلس ، ويعنعن كما بينت (٨) ، ومجهول بينه وبين جابر لم يسمّ (٩) .

ط ـ وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عائشة كما ذكرت (١٠) فنوقش : بأن فيه نظر (١١) ، بل نوقش : بأن خلافها هذا لا يصح (١٢) ،

---

(١) ص ٧٢٣ (١) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٣) ص ٧٢٢ (٣) .
(٤) ص ٧١٤ (٥) .
(٥) على ما في الرقمين السابقين .
(٦) ص ٧١٤ (٥) .
(٧) ص ٧٢٢ (٥) .
(٨) ص ٢١٠ (٢ ـ ٥) .
(٩) على ما في حـا ص ٧٢٢ (٥) .
(١٠) ص ٧٢٢ (٧) .
(١١) فتح الباري ١٥١/٩ .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

وهو المحفوظ ؛ وذلك لأن عائشة - رضي الله عنها - هي التي روت الحديث الصحيح الصريح في أن لبن الفحل يُحرم (١) ، وهو حديث أفلح أخي أبي القعيس (٢) .

فالحجة ليس في عمل عائشة بخلاف ما روت ، إنما روايتها لا رأيها ، وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدح في الرواية (٣) .

ثانياً: مناقشة استدلالهم بالكتاب .

نوقش قولهم : ((إن الله بيّن حرمة الرضاع في جانب النساء ، فبينها في جانب المرضعة لا في جانب زوجها (٤))) : بأن من الأحكام ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة ، فحرمة الرضاع في جانب الرجل ما يثبت بالسنة (٥) ؛ فالله تعالى إن لم يبيّنها نصاً فقد بيّنها دلالة ، وهذا لأن البيان من الله تعالى بطريقين : بيان إحاطة ، وبيان كفاية ، فبيّن في النسب بيان إحاطة ، وبيّن في الرضاع بيان كفاية تسليطاً للمجتهدين على الاجتهاد ، والاستدلال بالمنصوص عليه على غيره ، وهو أن الحرمة في جانب المرضعة ؛ لمكان اللبن ، وسبب حصول اللبن ونزوله هو ماؤهما جميعاً ، فكان الرضاع منهما جميعاً كما ذكرت (٦) ، وهذا لأن اللبن إنما يوجب الحرمة لأجل الجزئية والبعضية ؛ وشبهتهما ؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم على ما نطق به الحديث (٧) ، ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما جميعاً ، وبارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات احتياطاً ، والسبب يقام مقام

---

(١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٣) نيل الأوطار ١٢٥/٧ .
(٤) ص ٧٢٣ : (٦٤٥) .
(٥) المبسوط ١٣٢/٥ ، ١٣٣ .
(٦) ص ٧١٩ .
(٧) ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .

المُسَبَّب خصوصاً في باب الحرمات أيضاً ، ألا ترى : أن المرأة تحرم على جدها، كما تحرم على أبيها وإن لم يكن تحريمها على جدها منصوصاً عليه في الكتاب العزيز ، لكن لما كان مبيناً بيان كفاية [1] وهو أن البنت وإن حدثت من ماء الأب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الأب كما ذكرت [2] أقيم السبب مقام المسبب في حق الحرمة احتياطاً ، كذا ههنا .

والدليل عليه : أنه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصاً لم يذكر بنات الأخوة والأخوات من الرضاعة نصاً ، وإنما ذكر الأخوات ، ثم ذكر بنات الأخوة والأخوات دلالة حتى حرمن بالإجماع ، كذا ههنا . على أنه إن لم يبين بوحي متلو فقد بين بوحي غير متلو على لسان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بقوله : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب [3] " . وقد خرج الجواب عن قولهم : ((إن الإرضاع وجد منها [4])) ؛ لما ذكرنا أنه وجد منهما ؛ لأن سبب حصول اللبن ماؤهما جميعاً ، فكان الإرضاع منهما جميعاً [5] .

فالآية [6] ليس فيها نص بإباحة البنت والعمة ونحوهما ؛ لأن تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما سواه لو لم يعارضه دليل آخر ، كيف وقد جاءت تلك الأحاديث الصحيحة [7] ، حديث عم عائشة [8] ، وحديث عم حفصة [9] ، فالآية [10] ليس فيها ما يعارض الحديث ؛ إذ ذكر الأمهات لا يدل على أن ماعداهن ليس كذلك ، ثم إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف في الأصول [11] .

---

(١) بدائع الصنائع ٣/٤ ، ٤ .
(٢) ص ٧١٩ .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٤) ص ٧٢٣ .
(٥) بدائع الصنائع ٤/٤ .
(٦) " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ .. " ؛ النساء (٢٣) .
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٩) كالسابق ؛ ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) .
(١٠) رقم (٦) هنا .
(١١) سبل السلام ٤٠٧/٣ .

وأما انضمام مفهومها مع قوله تعالى : ((وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ)) (١) فنوقش استدلالهم ذلك (٢) : بأن عمومها مخصوص بحديث عائشة : ((إن أفلح أخو أبي القعيس)) (٣) ، كما خصصت بحديث تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٤) ، ومن في حكمه ممن لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين (٥) .

وقد ناقشهم الجمهور بأن ما استدلوا به من الكتاب والأثر والمعقول ليس فيه ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة ، فلا يجوز العدول عنها (٦) .

وذلك أن القرآن بيّن أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من الرضاعة فيكون دالاً على تحريمها ، وإما أن لا يتناولها فيكون ساكتاً عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدأً ومخصصاً لعموم قوله : ((وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ)) (٧) ، والظاهر يتناول لفظ الأخت لها ؛ فإنه سبحانه عمّم لفظ الأخوات من الرضاعة ، فدخل فيه كل من أطلق عليها أخته ، ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له ؛ فإن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لعائشة : ((ائذني لأفلح ؛ فإنه عمك ..)) (٨) فأثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده ، فإذا ثبتت العمومة بين المرتضعة ، وبين أخي صاحب اللبن ، فثبوت الأخوة بينها وبين ابنه بطريق الأولى أو مثله .

---

(١) النساء (٢٤) .
(٢) ص ٧٣٣ (٣) .
(٣) الروض النضير ٣١٠/٤ .
والحديث : سبق تخريجه ؛ رقم (٨) في الصفحة السابقة .
(٤) الروض النضير ٣١٠/٤ .
والحديث سبق تخريجه ؛ ص ٥٨٣ (٤) .
(٥) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٦) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٧) النساء (٢٤) .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

فالسنة بينت مراد الكتاب ، لا أنها خالفته ، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص مالم يرد عمومه[١] .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أ ـ أما الدليل الأول ، وهو أثر عائشة : " أنها كانت تدخل عليها ... "[٢] ، فنوقش بثلاثة وجوه :

الوجه الأول : إن هذا غير مخالف لما ورد في لبن الفحل ؛ إذ كان لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب من شاءت[٣] .

ويجاب عن هذا الوجه بالوجه القادم ، على ما يأتي بيانه وتوضيحه[٤] .

الوجه الثاني : إن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها ، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها ، كما يأتي[٥] .

الوجه الثالث : إن القول بالحرمة لأدلة أخرى غيره كما تقدم[٦] .

ب ـ أما الدليل الثاني ، وهو أثر عبدالله بن عمر لا بأس بلبن الفحل[٧] فيمكن أن يناقش : بأن هذا رأي له ، وهو منتهى اجتهاده ، ويعارضه قول جمهور الصحابة ، وهو أن لبن الفحل يحرم على ما تقدم في القول الأول .

ج ـ وأما الدليل الثالث ، وهو أثر زينب بنت أبي سلمة : " أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ... "[٨] فنوقش بأربعة وجوه :

الوجه الأول : أنه إن صح فهو حجة للقول الأول لبن الفحل يُحرم ؛ فإنه صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته ، بتلك الرضاعة ، وتعتقده ،

---

(١) زاد المعاد ٥/٥٦٦ .
(٢) ص ٧٣٤ (٢) .
(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ .
(٤) ص ٧٤٧ (٩) .
(٥) ص ٧٤٧ (٨) .
(٦) ص ٧٢٨ (٧) .
(٧) ص ٧٣٤ (٣) .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٧٣٤ ، ٧٣٥ (٨) .

أباهــا ؛ففيه قالت زينب : ((فكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط فيأخـذ بقـرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عليّ فحدثيني ...))(١) والظاهر : أن هـذا كان مشهورًا عـندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه وقول قوم لا يُعرفـون(٢) .

الوجـه الثاني : إنه (أثر زينب هذا) فتوى من قال بالجواز مـن الصحابة ، مبني على الاجتهاد ، والاجتهاد من بعض الصحابة والتابعين لا يعارض النص ، فهـو غـير حجـة(٣) .

الوجـه الثالث : لا يصح دعوى الإجماع ؛ لسكوت الباقين مـن الصحابة عن الإنكـار(٤) ، لأربعـة أمـور :

الأمر الأول : المسألة اجتهادية ، والذين سألتهم فأفتوها بالحـل ، مجهولون غـير مُسمَّين ، ولم يقل الراوي : فسألت أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهم متوافرون ، بل لعلها أرسلت فسألت من لم تبلغه السـنة الصحيحـة منهم ، فأفتاها بما أفتاهـا به عبدالله بن الزبير(٥) .

الأمر الثاني : المسألة اجتهادية ونحن نمنع أن هذه الواقعـة بلغت كل المجتهـدين منهم(٦) ؛ فلم يـكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة ، بل كان معظمهـم وأكابرهـم بالشـام والعراق ومصر(٧) .

الأمر الثالث : المسألة اجتهادية ، والسكوت في المسائل الاجتهاديـة لا يكـون دليلاً على الرضـا(٨) .

الأمـر الرابع : المسألة اجتهادية ؛ لاحتمال أن يكون قوله تعالـى :

---

(١) كالسـابق .
(٢) المغنـي ٥٧٣/٦ ، وزاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٣) نيـل الأوطـار ١٢٥/٧ ، والروض النضـير ٣١٠/٤ .
(٤) المرجـعان السابقان .
(٥) زاد المعـاد ٥٦٧/٥ .
(٦) نيل الأوطـار ١٢٥/٧ ، والروض النضـير ٣١٠/٤ .
(٧) زاد المعـاد ٥٦٧/٥ .
(٨) نيل الأوطـار ١٢٥/٧ ، والروض النضـير ٣١٠/٤ .

﴿ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾(١) ، متناولاً للأخوات من الأب على فرض ثبوت حكم اللبن للرجل ، وإن كان خلاف المتبادر من كونه ذكر لتقدير ما قبلها فقط ؛ لأنه إذا ثبت أن المرضعة أم ثبت أن أولادها إخوة(٢) .

الوجه الرابع : الاستدلال بفتوى جماعة الصحابة بعدم التحريم(٣) .
لا يخفى أنه حجة في ذلك ، على ما تقدم قبل قليل(٤) ، وهي دعوى باطلة على جميع الصحابة(٥) ؛ فقد صح عن علي وابن عباس إثبات التحريم به(٦) ، كما بينت . وأثرهم الذي استدلوا به على ما ذكرت في الوجه الأول(٧) ، وقد كانت عائشة أم المؤمنين تُفتي : أن لبن الفحل ينشر الحرمة(٨) ، فمن بقي لهم من الصحابة ، إلا عدد يسير ، أين يقعوا ممن ذكرت(٩) .

د - وأما الدليل الرابع ، وهو أثر سالم بن عبدالله بن عمر: ((أنه زوج ابناً له أختاً له من أبيه من الرضاعة))(١٠) فيمكن أن يناقش بما نوقش به أثر والده قبل قليل ، ثم هو معارض بقول جمهور التابعين على ما في القول الأول .

هـ - وأما الدليل الخامس ، وهو أثر إبراهيم النخعي : ((لا بأس بلبن الفحل))(١١) فيمكن أن يناقش : بأنه رجع عن قوله هذا على ما أبيّن - إن شاء الله تعالى - في سبب الترجيح(١٢) .

و - وأما الدليل السادس ، وهو أثر سعيد بن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وسليمان بن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن : ((أنه لا يُحرِّم))(١٣) ،

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٣) ص ٧٢٦ (٤) .
(٤) سبل السلام ٤٠٧/٣ .
(٥) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) ص ٧١٢ (٢) و ٧١٤ (١٦ ، ١٧) .
(٨) زاد المعاد ٥٦٦/٥ ، ٥٦٧ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) ص ٧٢٦ (٥) .
(١١) ص ٧٢٦ (٦) .
(١٢) ص ٧٤٤ (١٠) .
(١٣) ص ٧٢٦ (٧) .

فيمكن أن يناقش: بما نوقش به أثر سالم بن عبد الله قبل قليل .

ز – وكذا الدليل السابع ، وهو أثر أبي قلابة (١) .

ح – وأما الدليل الثامن ، وهو أثر القاسم بن محمد: ((أن لبن الفحل لا يحرم)) (٢) فتقدمت مناقشته ضمن مناقشة قول القاسم قبل قليل (٣) .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

يمكن أن يناقش قولهم : ((الإرضاع وُجِد من المرضعة)) (٤) :بأن اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة كما تقدم (٥) .

كما أجاب عنه الجمهور : بأن اللبن إنما للأب الذي ثار بوطئه، والأم وعاء له (٦) .

وأما قولهم : ((الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع)) (٧) فنوقش : بأن المعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد في إرضاع الرجل ؛ فإن ما نزل في ثندوته لا يغذّي الصبي ، فلا يحصل به إنبات اللحم ، فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا يوجب الحرمة (٨) ؛ فقولهم : ((الدليل عليه : أنه لو نزل للزوج لبن ..)) (٩) نوقش: بأن الزوج إذا نزل من ثندؤته لبن فليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن تتصور منه الولادة ، فإذا ارتضعت به صغيرة فذاك لا يُسمّى رضاعاً عُرفاً وعادة ، ومعنى الرضاع أيضاً لا يحصل به ، وهو اكتفاء

---

(١) ص ٧٢٦ (٨) .
(٢) ص ٧٢٧ (١) .
(٣) ص ٧٢٩ ، ٧٣٠ .
(٤) ص ٧٢٧ س : (٣) .
(٥) ص ٧٢٨ (٣) .
(٦) زاد المعاد ٥٦٧/٥ .
(٧) ص ٧٢٧ س : (٥) .
(٨) المبسوط ١٣٣/٥ .
(٩) ص ٧٢٧ (٢) .

الصغير به في الغذاء ؛ لأنه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة.(١)

وأما قولهم : ((فاللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ..))(٢) فأجيب عنه بثلاثة أمور :

الأمر الأول : إنه قياس في مقابلة النص فلا يلتفت إليه.(٣)

الأمر الثاني : إن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما ، كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده كما بينت.(٤)

وإلى هذا أشار ابن عباس بقوله في هذه المسألة : "اللقاح واحد" كما تقدم.(٥)

الأمر الثالث : إن الوطء يُدِرّ اللبن فللفحل فيه نصيب كما بينت ؛(٦) فهما أخوان لأب ؛(٧) عند شربهما ذلك اللبن .

وبهذا أميل إلى القول الأول لبن الفحل يُحرِّم ، وهو ما قرره جمهور الصحابة والتابعين(٨) ، وعامة العلماء .(٩)

قال في سنن الترمذي : ((والقول الأول أصح))(١٠).

وقال في روضة الطالبين : ((والصواب الأول))(١١) .

وقال في سبل السلام : ((والواضح ما ذهب إليه الجمهور))(١٢).

---

(١) المبسوط ٢٩٤/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٤/٤ .
(٢) ص ٧٢٧ (٤) .
(٣) فتح الباري ١٥١/٩ .
(٤) ص ٧١٩ .
(٥) ص ٧١٢ (٢) ، وسبق تخريجه فيها .
(٦) ص ٧١٨ (٦) .
(٧) التلخيص الحبير ٦/٤ .
(٨) ص ٧١٣ .
(٩) ص ٧١٣ ، ٧١٤ .
(١٠) جـ ٣ ص ٤٥٤.
(١١) م ٩ ص ١٠.
(١٢) جـ ٣ ص ٤٠٧.

وقال في الكافي : ((والصحيح عندنا القول به – أي بلبن الفحل – ؛ لثبوته عن النبي – صلى الله عليه وسلم –)) (١) .

ويدل على صحة القول الأول لبن الفحل يُحَرِّم ما احتج به الجمهور ، وهو تلك الأحاديث الصحيحة الصريحة (٢) في عم عائشة (٣) ، وعم حفصة (٤) ، وقوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) ، كما بينت (٥) .

على أن خبر عائشة : ((أن أفلح أخو أبي القعيس...)) (٦) لا تجوز مخالفته ، وهو زائد على ما في القرآن (٧) .

كما يدل على صحة القول الأول : النظر ، وهو أن سبب نزول اللبن هو ماء الرجل والمرأة جميعاً ؛ لأن الحمل منهما جميعاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما (٨) ، وإن اختلف سببهما ، كما بينت (٩) .

لا يقال : قد روي عن عائشة : ((أنها كانت تدخل عليها من أرضعته أخواتُها وبنات أخيها ، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها)) (١٠) .

لأنه يقال : ما تقدم في مناقشته من أنه غير مخالف لما ورد في لبن الفحل (١١) .

وأيضاً يدل عليه من جهة النظر : أن البنت محرمة على الجد وإن لم تكن من مائه ؛ لأنه كان سبب حدوث الأب الذي هو من مائه

---

(١) ق ٢ ص ٥٤١ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ١٥٢ .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) . ٦٩٩
(٤) كالسابق ؛ ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) . ٧١٦
(٥) كالسابق ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٦) المحلى ٥/١٠ ، ورقم (٣) هنا .
(٧) المرجع السابق .
(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ .
(٩) ص ٧١٩ (٤) .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٧٢٤ (٢) .
(١١) ص ٧٣٨ (٣) .

على ما وضحت[(١)] ، كذلك الرجل لما كان هو سبب نزول اللبن من المرأة وجب أن يتعلق به التحريم وإن لم يكن اللبن منه ؛ إذ كان هو سببه ، كما يتعلق به التحريم من جهة الأم[(٢)] .

والمنصوص عليه في التنزيل من الرضاع الأمهات والأخوات من الرضاعة كما بينت[(٣)] ، إلا أنه قد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بالنقل المستفيض الموجب للعلم أنه قال : "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"[(٤)] كما بينت[(٥)] ، واتفق الفقهاء على استعماله[(٦)] .

فالمستفاد من تلك السنة أن لبن الفحل يُحرِّم ، وأن التحريم ينتشر من الفحل كما ينتشر من المرأة ، وهذا هو الحق الذي لايجوز أن يقال بغيره ، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم ؛ فسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن تتبع ، ويترك ما خالفها لأجلها ، ولا تترك هي لأجل قولِ أحد كائناً من كان . ولو تُركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها ، أو غير ذلك ، لتُرِكَت سنن كثيرة جداً ، وتركت الحجة إلى غيرها ، وقول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه ، وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم ، وهذه بلية عظيمة[(٧)] .

وكان من لا يرى بلبن الفحل بأساً إذا أتاه حديث أفلح أخي أبي القعيس[(٨)] ترك قوله ورجع عنه[(٩)] ، كإبراهيم النخعي[(١٠)] مثلاً .

---

(١) ص ٧١٩ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ .
(٣) ص ٧٢٣ (١) في قوله تعالى : "وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ" ، النساء (٢٣) .
(٤) سبق تخريجه ، ص ٦٩٥ (٢) .
(٥) كالسابق ، ص ٧١٥ (١) .
(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦ .
(٧) زاد المعاد ٥/٥٦٤ .
(٨) سبق تخريجه ، ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٩) زاد المعاد ٥/٥٦٤ ، ٥٦٥ .
(١٠) المرجع السابق ، وأخرجه في المحلى من طريق الأعمش عنه به : ١٠/٤ .

هكذا يصنع أهل العلم إذا أتتهم السنة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - رجعوا إليها ، وتركوا قولهم بغيرها[(١)] .

على أن سبب اختلافهم كما تبيّن مما تقدم يرجع إلى معارضة ظاهر آية الرضاع لحديث عائشة[(٢)] المشهور : " إن أفلح أخو أبي القعيس ..."[(٣)] ونحوه كما بينت[(٤)] .

فمن رأى أن مافي الحديث شرع زائد على مافي آية الرضاع وهي قوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ "[(٥)] ، وعلى قوله - صلى الله عليه وسلم - : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة "[(٦)] قال : لبن الفحل محرم[(٧)] . ومن رأى أن آية الرضاع هذه ، وقوله هذا : " يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة "[(٨)] إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ؛ إذْ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول[(٩)] ؛ لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة[(١٠)] ، مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهي الراوية للحديث ، ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل ، والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة ، وخاصة التي تكون في عين[(١١)] .

على أن نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس ؛ فاللبن لا ينفصل من الرجل ، وإنما ينفصل من المرضعة ، والمتبع الحديث[(١٢)] ، وإذا كان

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) رقم (٣) في الصفحة السابقة .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٤) ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ (٦) .
(٥) النساء (٢٣) ، ورقم (٣) في الصفحة السابقة .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٧) بداية المجتهد ٣٨/٢ .
(٨) سبق تخريجه على ما تقدم قبل قليل .
(٩) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، ٣٩ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

خارجاً عن القياس ؛ فالحديث إنما ورد في العم من الرضاع لا غير كما عرفت ، وحقه أن يقتصر منه على ما ورد ، ولا يتعدّى حكمه إلى غيره من القرابات ، إلا أن قوله :((إنه عمك))(١)(٢) تصريح بأن العلة العمومة ، فيلحق بها ما عداها مما هو أولى منها كالأبوة ، أو مساو كالأخوة لأب من غير المرضعة ، وكذا الخؤولة ونحوها(٣) ، وهو الذي يشير إليه قول عائشة بعد رواية الحديث :((حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب))(٤) ، وليس من القياس(٥) على ما خالف القياس ؛ لما تقرر في الأصول : أن ذلك ليس على إطلاقه ، بل ما كانت علته ظاهرة ولم يمنع ما نع من الإلحاق به فالقياس عليه جائز(٦) ، وهاهنا كذلك(٧) ؛ للنص عليها ، بأن قوله :((إنه عمك))(٨) ، وقوله :((أما علمت))(٩) يدل من سابقية العلم بالحكم(١٠) ، فيحمل تعريض علي - عليه السلام - بابنة حمزة(١١) ، إما على فهم عدم التعميم ، أو على الذهول والنسيان(١٢) .

هذا وقد ناقش ابن حزم الحنفية والمالكية في مقصدنا هذا من شبهة البعضية بثلاثة وجوه :

الوجه الأول : وجدنا الحنفية والمالكية تناقضوا ههنا أقبح تناقض؛ لأن كلتا الطائفتين تقول :((إذا روى الصاحب خبراً عن رسول الله -صلى الله عليه وسلم - ، ورُوي عن ذلك الصاحب خلاف ما رَوى فهو دليل على

---

(١) المرجع السابق .
(٢) انظر ما في المطلب ص ٧١٧ (٤)، وقد سبق تخريجه ص٦٩٨ ، ٦٩٩ حا (١).
(٣) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٤) كما سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ حا (١) .
(٥) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ .
(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٦ (٥) .
(١٠) الروض النضير ٣١٠/٤ .
(١١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٦ (٥) .
(١٢) الروض النضير ٣١٠/٤ .

نسخ ذلك الخبر (1))).

وهذا خبر لم يروه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا عائشة وحدها (2)، كما بينت (3)، وقد صح عنها خلافه (4)، كما تقدم (5)، فأخذوا بروايتها، وتركوا رأيها، ولم يقولوا لم تخالفه إلا لفضل علم عندها، وقالوا : لا ندري لأي معنى لم يدخل عليها من أرضعته نساء إخوتها (6).

فكان هذا عجبا جدا يثبت عنها كما أوردنا (7) : أنه كان لا يدخل عليها من أرضعته نساء أبي بكر، ونساء إخوتها، ونساء بني إخوتها بأصح إسناد، وأنه كان يدخل عليها من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها. فهل ههنا شيء يمكن أن يحمل هذا عليه ؟ إلا أن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها (8).

وأما قول بعضهم : للمرأة أن تحتجب ممن شاءت من ذوي محارمها؛ فنقول : لها ذلك، إلا أن تخصيص عائشة - رضي الله عنها - بالاحتجاب عمن أرضعته نساء أبيها، ونساء إخوتها، ونساء بني أخواتها دون من أرضعته أخواتها وبنات أخواتها لا يمكن إلا للوجه الذي ذكرنا قبل قليل لا سيما مع تصريح ابن الزبير، وهو أخص الناس بها، بأن لبن الفحل لا يحرم (9)، وأفتى القاسم بن محمد بذلك (10)؛ فظهر تناقض أقوالهم (11).

---

(1) المحلى ٥/١٠، وص ٧٢٨ (٦).
(2) المرجع السابق.
(3) ص ٦٩٩ (١).
(4) المحلى ٥/١٠، ٦.
(5) ص ٧٢٤ (١، ٢).
(6) المحلى ٦/١٠.
(7) رقم (٥) هنا.
(8) المحلى ٦/١٠.
(9) المرجع السابق.
(10) المرجع السابق.
(11) المرجع السابق.

الوجه الثاني : المعروف عن الحنفية والمالكية : اعتراضهما على رضاع سالم[١] بأنه زيادة على ما في القرآن[٢] ، ولا شك في أن التحريم بلبن الفحل زيادة على ما في القرآن ، ولم يجيء مجيء التواتر[٣] ؛ فظهر أيضاً تناقضهم[٤] ههنا .

الوجه الثالث : المعروف عن الحنفية والمالكية قولهما : إن ما كثر به البلوى لم يقبل فيه خبر الواحد[٥] ، وبذلك اعترضوا على الخبر الثابت من أن « البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا »[٦] ، ولبن الفحل مما تكثر به البلوى[٧] ، وقد خالفته الصحابة ، وأمهات المؤمنين ، هكذا جملة ، وابن الزبير ، وزينب بنت أم سلمة ، والقاسم ، وسالم ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وسليمان بن يسار ، وأبو سلمة بن عبدالرحمن بن عوف ، وإبراهيم النخعي ، وأبو قلابة ، ومكحول ، وغيرهم[٨] ، كما بينت[٩] ، فهلا قالوا ههنا : لو كان صحيحاً ما خفي على هؤلاء ، وهو مما تكثر به البلوى[١٠] ، كما قالوا في خبر

---

(١) سنن أبي داود ٢/٢٢٣ (٢٠٦١) ، والموطأ ٢/٦٠٥ ، ٦٠٦ (١٢) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٣١ ، ٢٣٢ (٦٩٠) .
(٢) المحلى ١٠/٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ، واحتج الجمهور به ، وهو الصحيح ، كثبوت خيار المجلس في البيع ، وقد عمل المخالف به ههنا على ما في رقم (١٠) هنا ، وهو حديث عائشة وعمها أفلح أخي أبي القعيس المتقدم ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) ؛ أصول السرخسي ١/٣٦٨ ـ ٣٦٩ ، والمحصول ٢/١/٦٣٣ ، والإحكام للآمدي ٢/١٦٠ ـ ١٦٤ ، ونهاية السول ٣/١٧٠ ـ ١٧٢ .
(٦) أخرجه: البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والبيهقي من طريق عبدالله بن دينار ، عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ ، عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ، قال : « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا إلا بيع الخيار » ؛ صحيح البخاري ٣/١٨ ، وصحيح مسلم ٣/١١٦٤ (١٥٣١) ، وسنن النسائي ٧/٢٥٠ ، والسنن الكبرى ٥/٢٦٩ .
(٧) المحلى ١٠/٦ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) ص ٧١٩ ، ٧٢٠ .
(١٠) المحلى ١٠/٦ .

التغرق في البيـــع[١] ،وما نعلمـــه خفي عن أحد من الصحابة والتابعين إلا عـــن إبراهيم النخعي وحده[٢] ، كما بينت[٣] .

---

(١) رقم (٦) في الصفحة السابقـة.
(٢) المحلـــى ١٠/٦ .
(٣) ص ٧٢٠ (٩) و ٧٤٤ (١٠) .

المطلب الخامس : الرضاع من البكر .

وذلك فيما إذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت صبياً .

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا :

القول الأول : إن ثاب لامرأة لبن من غير وطء كبكر فأرضعت به طفلاً فهو رضاع يتعلق به التحريم .

وهو قول جمهور أهل العلم ، الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة في رواية (٤) ، اختارها ابن قدامة (٥) ، وكذا قال بها ابن حامد منهم (٦) .

وإليه ذهب : الثوري (٧) ، وأبو ثور (٨) ، وكل من يحفظ عنه ابن المنذر (٩) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بإطلاق قوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ " (١٠) .

فهو مطلق لا فصل فيه بين البكر والثيب (١١) .

---

(١) المبسوط ١٣٨/٥ ، ١٣٩ و ٢٩٥/٣٠ ، وبدائع الصنائع ٤/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، وحا ابن عابدين ٢١٧/٣ ، ٢١٨ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .

(٢) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ ، والخرشي ١٧٦/٤ .

(٣) الأم ٣٠/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، وشرح السنة ٧٩/٩ ، والوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩ ، ونهاية المحتاج ١٧٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٦٢/٤ .

(٤) المغني ٥٤٦/٧ ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .

(٥) المغني ٥٤٦/٧ .

(٦) المرجع السابق ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .

(٧) المغني ٥٤٦/٧ ، والبناية ٣٥٩/٤ .

(٨) المغني ٥٤٦/٧ .

(٩) المرجع السابق ، والبناية ٣٥٩/٤ .

(١٠) النساء (٢٣)

(١١) الهداية ٢٢٥/١ ، والبناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .

ثانياً : الاستدلال لهـم من السنة .

يمكن أن يستدل لـهم منها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب))[١].

ولم يفرق بين بكر وثيب ؛ فيتعلق بحالتنا التحريم .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم))[٢].

وفي حالتنا هذه إنبات اللحم وإنشاز العظم ؛ فيحرّم ؛ ففيه شبهة البعضية .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك : أن السبب وهو الإرضاع قد تحقق ؛ فهي أمه من الرضاعة[٣] ؛ فيتعلق به التحريم ؛ لأنه سبب النشوء ، فتثبت به شبهة البعضية[٤] على ما ذكرت في المطلب السابق ، وهو معنى إنشاز العظم وإنبات اللحم[٥] ، وهو قائم باللبن ، ويتعلق به الحرمة للاحتياط[٦] .

فالمعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما ، والذي نزل لها من اللبن جزء منها ، سواء كانت ذات زوج أو لم تكن ذات زوج[٧] . فهو لبن امرأة فتعلق به التحريم[٨] ؛ فلبن النساء يحرم على كل حال[٩] . وذلك كما لو ثاب بوطء[١٠] .

---

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) كالسابق ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(٣) المبسوط ٢٩٥/٣٠ .
(٤) الهداية ٢٢٥/١ ، والبناية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .
(٥) ص ٧١٥ و ٧١٧ .
(٦) البناية ٣٥٩/٤ .
(٧) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٨) المغني ٥٤٦/٧ .
(٩) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(١٠) المغني ٥٤٦/٧ .

ولبنها يُغذّي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية (البعضية)[1]؛ فألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال[2] .

القول الثاني : لا تتعلق الحرمة بهذه الحالة .

وهو المذهب عند الحنابلة[3] ، ووجه عند الشافعية[4]؛ لأنه نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال ، فأشبه لبن الرجال[5] .

ولأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة ؛ لأن اللبن ما أنشز العظم وأنبت اللحم ، وهذا ليس كذلك[6] .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش قولهم : ((إنها تكون أمه من الرضاعة))[7] :

بأنه كيف يتصور أن تكون أماً وهي بكر ، وكما لا تتصور الأمية من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة[8] .

وأجيب : بأن هذا تلبيس ؛ فإن الحكم مبني على السبب ، والأمية من النسب سببية الولادة ، ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة ، وتتصور الأمية من الرضاع مع بقاء صفة البكارة ، وثبوت الحكم يتقرر بسببه[9] .

---

(١) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٢) المغني ٥٤٦/٧ .
(٣) المرجع السابق (المغني) ، والإنصاف ٣٣١/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
(٤) الوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩ .
(٥) البناية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، والمغني ٥٤٦/٧ .
(٦) الإنصاف ٣٣٢/٩ .
(٧) ص ٧٥١ (٣٠) .
(٨) المبسوط ٣٠/٥ ٢٩ .
(٩) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه وجه عند الشافعية فيمكن أن يناقش :بأن الشافعي نص على أنه يتعلق به التحريم (١) .

وأما أنه المذهب عند الحنابلة فيمكن أن يناقش بأن القول الأول رواية عندهم ، وممن قال بها ابن قدامة ، وابن حامد كما بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم :((لأنه نادر ..)) فنوقش : بأن ندرة الوجود لا تمنع عمل الدليل إذا وجد (٢) .

وبأنه إن كان هذا نادراً فجنسه معتاد (٣) .

وأما قولهم :((إنه ليس بلبن حقيقة ..)) فيمكن أن يناقش بدليل القول الأول العقلي ؛ فنحن نتكلم فيما إذا نزل لها لبن .

وبهذا أميل إلى القول الأول ماقرره جمهور أهل العلم ، فيتعلق بحالتنا هذه التحريم .

قال في روضة الطالبين :((والصحيح الأول (٤))).

وقال في المغني : ((والأول أصح (٥))).

ويدل عليه ما ذكرت لهم من الكتاب ، والسنة ، والمعقول ؛ ففي هذه الحالة شبهة البعضية ؛ فتنتشر الحرمة .

---

(١) روضة الطالبين ٩/٤ ، والبناية ٣٥٨/٤ .
(٢) شرح فتح القدير ٣١٧/٣ .
(٣) المغني ٥٤٦/٧ .
(٤) م ٩ ص ٤ .
(٥) ج ٧ ص ٥٤٦ .

المطلب السادس: أرضع الصبيان من بهيمة .

وذلك بأن يرضع الصبيان لبن بهيمة من ناقة أو بقرة أو شاة ، هل يكون هذا رضاعاً ، وفيه شبهة البعضية ، فيتعلق به التحريم ؟ أو يكون بمنزلة طعام أكلوه من إناء واحد ، فلا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدميات بحال ؟ فلا يصيروا في مقصدنا أخوة ، فليس فيه شبهة البعضية .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وإليه ذهب : عامة أهل العلم (١) .

ومنهم : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

وبه قال : أبو ثور (٦) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

---

(١) المغني ٧/٥٤٥ .

(٢) المبسوط ٥/١٣٩ و ٣٠/٢٩٧ ، وبدائع الصنائع ٤/٨ ، والهداية ١/٢٢٥ ، والإختيار ٣/١١٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٩ ، والفتاوي الهندية ١/٣٤٤ ، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٨ .

(٣) المدونة الكبرى ٢/٤١٥ ، وجواهر الإكليل ١/٤٠٠ ، ومنح الجليل ٤/٣٧٢ ، ٣٧٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٥١٥ ، والخرشي ومعه حاشية العدوي ٤/١٧٧ .

(٤) الأم ٥/٢٦ ، والمهذب ٢/١٥٨ ، والوجيز ٢/١٠٥ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٩ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاشية قليوبي ٤/٦٢ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٤ .

(٥) المغني ٧/٥٤٥ ، والإنصاف ٩/٣٣٢ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٦ .

(٦) المغني ٧/٥٤٥ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك أن الله سبحانه وتعالى إنما قال في كتابه العزيز : " وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ "(١) . وقال : " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "(٢) . وقال : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ "(٣) .

فالتحريم بالشرع ، ولم يرد الشرع إلا في لبن الآدميات(٤) ؛ فإنما تحرم ألبان بنات آدم لا ما سواها(٥) .

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بأن ما تقدم مما ورد عن النبي - صلى الله عليه وسلم(٦) - إنما ورد في لبن الآدمية دون البهائم ، فيتعلق التحريم بما ورد .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه لارضاع بين هؤلاء الصبيان ؛ فثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة ؛ للجزئية ، وذلك يختص بلبن الآدمية دون لبن الأنعام(٧) ، فلا جزئية ولا شبهة جزئية تثبت بين الآدمي والبهائم بشرب لبنها(٨) ؛ فإن الوطء ابتذال وامتهان وإرقاق ، ولا يحسن صدوره من مستفيد جزء نفسه ، وحياته لمفيدها ، إذا كان الرضيع صبياً بالنسبة إلى المرضعة ، تكرمة لها ، وجعلت في الشرع أماً له ؛ بسبب أن جزأها صار جزأه ، كما أن الأم من النسب كذلك ؛ إذ جزؤه جزؤها ، وجزؤه الآخر

---

(١) النساء (٢٣) .
(٢) الطلاق (٦) .
(٣) البقرة (٢٣٣) .
(٤) الأم ٥/٢٦ ، والمهذب ٢/١٥٨ .
(٥) المدونة الكبرى ٢/٤١٥ .
(٦) ص ٦٩٥ - ٧٠٠ .
(٧) المبسوط ٥/١٤٠ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣/٣١٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٧٨ ، والمهذب ٢/١٥٨ .
(٨) المبسوط ٥/١٤٠ ، والكفاية ٣/٣١٩ .

جزء الأب ،والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها ـ جل ذكره ـ ؛ فهي دون الآدمية في الحرمة ؛ فإنما خلقها لابتذال الآدمي لها على أنحاء الابتذال المأذون فيه من مالكها سبحانه (١) ؛ قال تعالى: "وَالْأَنْعَامَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَافِعُ (٢)" . وفي آية أخرى : " فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ (٣)" . وهو سبحانه مالك الأشياء ، والحكيم على الإطلاق، والعليم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الدنيوي ،فلم يثبت سبحانه بواسطة الاغتذاء بلبنها ، بل ولحمها ، وحصول الجزء منه مزية لها على الآدمي توجب مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الإكرام والاحترام ، فلم تعتبر الشاة أم الصبي ، وإلا لكان الكبش أباه؛ فالحرمة باعتبار الجزئية ، أو شبهة الجزئية (٤) ؛ فلا يتحقق النسب ، فالرضاع معتبر بالنسب (٥) ؛ والأخوة فرع على الأمومة ؛ فالأختية لا تكون إلا بعد الأمية ، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة ؛ لتعذر إثباتها ، فلأن لا تثبت به الأخوة أولى (٦) ، فتحريمها فرع تحريم الأمومة (٧) ؛ فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع (٨) ؛ لأن الحرمة تثبت في الأم ثم تتعدى (٩) . فلا تثبت حرمة الرضاع بين الآدميين بشرب لبن بهيمة (١٠) ، فتحل مناكحتهم (١١) ؛ فالحرمة لم تثبت بينه وبين الأم ؛ لتنتقل إلى الأخ ؛ إذ هي الأصل كما قلت (١٢) .

وكذا سائر الحرم بعدها إنما تثبت بتبعية الأمية (١٣) ؛فالبهيمة

---

(١) شرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣/٣١٩ .
(٢) النحل (٥) .
(٣) يس (٧٢) .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ .
(٥) المبسوط ٣٠/٢٩٧ .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ومعه الكفاية ٣١٩ ، والمهذب ٢/١٥٨ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٩ .
(٧) مغني المحتاج ٣/٤١٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٦ .
(٨) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(٩) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٠) المبسوط ٥/١٤٠ و ٣٠/٢٩٧ .
(١١) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(١٢) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٣) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .

لا تتصور أن تكون أماً للآدمي ولاداً ، فكذا رضاعاً ، بخلاف ما لوحصل الرضاع من المرأة ؛ لأن الأمية هنا تتصور ولاداً ،فكذا رضاعاً (١) ، حتى الأبوية ؛ فإنه لا جزء في الرضيع منه في حالتنا هذه ،بخلاف الأب من النسب ؛ لأن جزاءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ، ولم يستقر في المرأة شيء منه بحيث يكون في لبنها جزء منه ، فكيف واللبن إنما يتولّد من الغذاء ، والكائن من ماء الرجل إنما يصل من أسفل ، والتغذّي لبقاء الحياة ، والجزء لا يكون إلا مما يصل من الأعلى إلى المعدة ، ولكن لما أثبت الشرع أمية زوجته عن إرضاع لبن هو سبب فيه أثبتَ لِبَهَويّة الرجل : الأبوة ،وحين لا أم ولا أب فلا أخوة ولا تحريم (٢) .

وهذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ، ولا تثبت بوطء البهائم ، فكذلك هنا (٣) .

ولأن لبن البهائم لم يُخلق لغذاء المولود الآدمي (٤) ؛ فلبن البهيمة دون لبن الآدمية في إصلاح البدن ، فلم يلحق به في التحريم (٥) .

القول الثاني : تثبت حرمة الرضاع وحالتنا هذه .

وهو قول : محمد بن إسماعيل البخاري (٦) ؛ فقد استفتي في : ما إذا أرضع صبيان بلبن شاة ؟ فأفتى بثبوت الحرمة (٧) ، وذلك عندما دخل بخارى (٨) ، فاجتمعوا فأخرجوه

---

(١) الكفاية ٣١٩/٣ ، والمهذب ١٥٨/٢ .
(٢) شرح فتح القدير ٣٢٠/٣ .
(٣) المبسوط ١٤٠/٥ ،والهداية ٢٢٥/١ .
(٤) شرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
(٥) المهذب ١٥٨/٢ .
(٦) المبسوط ١٣٩/٥ ،١٤٠، و٢٩٧/٣٠ ،وشرح فتح القدير ٣٢٠/٣ ،والكفاية ٣١٩/٣ .
(٧) المراجع السابقة عدا المبسوط ٢٩٧/٣٠ .
(٨) المبسوط ١٣٩/٥ ،والكفاية ٣١٩/٣ .
بخارى : من أعظم مدن ما وراء النهر ،خرج منها جماعة من علماء المسلمين في كل فن ،وتقع اليوم بجمهورية أوزبكستان الروسية ،ووجد بها مناظرات فقهية ، وبعد أن تحدّث في ((بلدان الخلافة الشرقية))عن الصغد قال :

منهما (١)؛ بسبب هذه الفتوى (٢) .

ويمكن أن يستدل له : بوجود شبهة البعضية (الجزئية) وهذا الرضاع ؛ فإن هذا اللبن مما ينبت اللحم ، وينشز العظم ، فيكون مُغذياً ، فيشبه لبن الآدمية .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول :

يمكن أن يناقش بأنه قول شاذ ؛ فقد تفرد به : «البخاري» عن عامة علماء الأمة . وقد استنكره عليه «علماء بُخارى» آنذاك ، ويُعدّون كبار علماء الأمة آنذاك ؛ وإخراجهم له منها يُعَدّ إجماعاً منهم على تخطئته .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

يمكن مناقشته بما ذكرت للقول الأول .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره عامة العلماء من أن الحرمة لا تتعلق بهذه الحالة (٣) ؛ فالقول الثاني ليس بصحيح ؛ لأن هذا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة ، كما بينت ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ،

= = ((وكانت أجل مدنه سمرقند وبخارى ، ويمكن القول أن الأولى كانت مركزه السياسي ، بينما كانت بُخارى عاصمته الدينية)) ص ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/١٢٥ ، ومعجم البلدان ١/٥٣ ، والجواهر المضية ٣/١٤٤ ، والنجوم الزاهرة ٤/١٦٦ ، وشذرات الذهب ٣/٥ .

(١) المبسوط ٥/١٣٩ ، ١٤٠ و ٣٠/٢٩٧ ، وشرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ، والكفاية ٣/٣١٩ .

(٢) المراجع السابقة عدا المبسوط ٣٠ /٢٩٧ .

(٣) المغني ٧/٥٤٥ .

ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود كما ذكرت، فلم يتعلق به التحريم كسائر الطعام (١) .

---

(١) المرجع السابق .

المطلب السابع : حُلب لبن المرأة بعد موتها فأُوجر الصبي .

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا :

القول الأول : يتعلق به التحريم .

وهو قول : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والحنابلة (٣) ، وحُكي قولاً عند الشافعية (٤) .

وبه قال : أبو ثور ، والأوزاعي ، وابن المنذر (٥) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة :

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ (٦) " .

فهو لبن حقيقة فيتناوله هذا النص (٧) .

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (٨) " .

وفي حالتنا هذه تناول الطفل لبن آدمية فيتعلق به التحريم .

---

(١) المبسوط ٥/١٣٩ ، و ٣٠/٢٩٦ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، وبدائع الصنائع ٤/٨ ، والهداية ١/٢٢٥ ، والإختيار ٣/١٢٠ ، والبناية ٤/٣٦١ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧ ومعه الكفاية ٣١٧ ، ٣١٨ ، ومجمع الأنهر ١/٣٧٨ ، وحا ابن عابدين ٣/٢١٨ ، وفتاوي قاضيخان ١/٤١٧ .

(٢) المدونة الكبرى ٢/٤١٠ ، والكافي ٢/٥٤٠ ، وجواهر الإكليل ١/٣٩٩ ، ومنح الجليل ٤/٣٧٢ – ٣٧٤ ، والخرشي ٤/١٧٦ ، وبلغة السالك ١/٥١٤ .

(٣) المغني ٧/٥٤٠ ، والإنصاف ٩/٣٣٦ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٧ .

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٥ .

(٥) المغني ٧/٥٤٠ .

(٦) النساء (٢٣) .

(٧) مجمع الأنهر ١/٣٧٨ .

(٨) سبق تخريجه في ص ٦٩٥ (٢) .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم))[١].

وإنبات اللحم وإنشاز العظم متحقق في حالتنا هـذه .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك لأن سبب الحرمة هو شبهة الجزئية (البعضية) بسبب الرضاع ،وذلك السبب وهو شبهة الجزئية هذه حاصل في رضاع اللبن؛ لمعنى الإنبات والإنشاز ، وهذا المعنى قائم باللبن ؛ فإنه سبب لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، فينشر الحرمة كما ينشرها النسب[٢] ؛ فإنه وُجِد الارتضاع على وجه ينبت اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت حية[٣] ؛ فلبنها في حياتها وموتها سواء[٤] ،فهنا كلبن الحية؛ لمساواته له في إنبات اللحم وانشاز العظم[٥] ،فتقع به الحرمة[٦] ، لا فارق بين شربه في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة ،وهذا لا أثر له[٧] ؛ على ما يأتي بعد قليل في الأصل الأول من أن : اللبن لا يموت ، والنجاسة لا تمنع .

ومعنى الغذاء لا يزول بالموت ،وصار كما إذا حلب منها حال حياتها فشربه بعد موتها فإنه ينشر الحرمة[٨] ، وبقاؤه في ثديها لا يمنع ثبوت الحرمة ؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم الحياة ، وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة[٩] .

---

(١) كالسابق ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(٢) الهداية ٢٢٥/١ ،والإختيار ١٢٠/٣ ،والبناية ٣٥٩/٤، ٣٦٠ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ ، والخرشي ١٧٦/٤ .
(٣) المغني ٥٤٠/٧ .
(٤) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
(٦) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٧) المغني ٥٤٠/٧ .
(٨) الإختيار ١٢٠/٣ .
(٩) المغني ٥٤٠/٧ .

وحاصله : إلغاء الفارق بين المسألة الإجماعية ،وهي ما إذا كانت حية ، والمسألة الخلافية وهي ما إذا كانت ميتة ، وهو موتها ؛ لأن حياتها ليس جزء السبب ؛ لتنتفي الحرمة بانتفائه ، بل حصول الجزئية كما ذكرت تمام الحكمة[1] ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم-: ((لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم[2])) ،وهو حاصل بلبن الميتة ، والارتضاع تمام العلة .

وموتها غير مانع ؛ لأن ما نعيته إن أُضيفت إلى انتفاء محليتها مطلقاً للحكم منعناه ؛ لثبوت بعضها ، كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة ،ويممها ؛ لأنها مَحْرَمه أم زوجته .

وأيضاً بالنسبة إلى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضيعة وبنت الميتة ؛ لأنهما أختان ، أو بالنسبة إلى حرمة نكاحها فقط : منعنا تأثيره في إفادة المانعية ، بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقاً[3] .

وذلك بناء على أصلين :

الأصل الأول : أن اللبن لا يموت عند الحنفية[4] ، والمالكية[5] ، والحنابلة[6] ؛ لأنه لا حياة فيه ألا ترى:أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهراً (لا يتنجس) ،وما فيه الحياة إذا بان من الحي يكون ميتاً ، فإذا لم يكن في اللبن حياةلايتنجس بالموت[7] ، بل عند أبي حنيفة : يبقى طاهراً[8] . وعند أبي يوسف

---

(١) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .
(٣) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
(٤) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٥) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
(٦) المغني ٥٤٠/٧ .
(٧) المبسوط ١٣٩/٥ و ٢٩٦/٣٠ .
(٨) المرجع السابق ١٣٩/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

ومحمد : يتنجس بنجاسة الوعاء (١)، فكأنه حُلب لبن امرأة في وعاء نجس كقارورة نجسة مثلاً فأُوجر الصبي به فيثبت به الحرمة (٢)؛ فالنجاسة لا تمنع (٣).

والأصل الثاني : أن عند الحنفية ، والحنابلة ، وكذا المالكية في رواية : أن الفعل وهو الزنى وإن كان حراماً تثبت به الحرمة كما بينت في أثر شبهة البعضية في النكاح مفصلاً (٤)، إذا تحقق فيه المعنى الموجب للحرمة (٥)؛ فإنه يصلح سبباً للكرامة ، باعتبار أنه سبب للجزئية لا باعتبار أنه حرام (٦)، ولهذا أثبت الحنفية، والحنابلة ، وكذا المالكية في رواية: الحرمة بالزنى كما قلت (٧)؛ لأن معنى البعضية لا ينعدم به حقيقة ، فكذا هنا ثبوت الحرمة ، فالحرمة لا تمنع حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأُوجره صبي ،وهذا لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية ، وبالموت لا تنعدم (٨)؛ فثبوت الحرمة باعتبار أن اللبن يغذي الصبي فيتقوّى به (٩)، لا باعتبار أنه حرام (١٠)؛ فاللبن وإن تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار العظم ، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاء وإن تنجّس (١١).

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) المرجعان السابقان ، والمغني ٥٤٠/٧ .
(٣) المرجع السابق (المغني).
(٤) ص٥١٦ (٣)،(٤) و٥١٧ (١) والمبسوط ١٣٩/٥ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) الكفاية ٣١٨/٣ .
(٧) والمبسوط ١٣٩/٥ .
(٨) المرجع السابق وأيضاً ج ٣٠ ص ٢٩٦ منه ، والكفاية ٣١٨/٣ .
(٩) المرجعان السابقان .
(١) المرجع السابق (الكفاية).
(١) المبسوط ٢٩٦/٣٠ .

القول الثاني : لا يتعلق به التحريم .

وهو قول الشافعية (١) ، وذكر رواية عند الحنابلة (٢) .

وذلك أن الأصل في ثبوت حرمة الرضاع إنما هو المرأة ، ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها (٣) ، وفي حالتنا هذه حصل من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة (٤) ، واللبن ضعفت حرمته بموت أصله ، ألا ترى : أنه يسقط حرمة الأعضاء فلا غرم في قطعها (٥) ، وأحكام أفعال الميت ساقطة بالموت فلا حكم لها بحال ، بدليل عدم الضمان لو سقط على شيء ، بخلاف النائم (٦) ، وبالموت لم تبق المرأة محلاً للحرمة (٧) ، فهو لبن من ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل (٨) ، ولعدم المحلية للحرمة هذه بالموت لا يوجب وطء الميتة حرمة المصاهرة (٩) ، فكذا لا تثبت حرمة الرضاع ؛ فالرضاع معنى يوجب تحريماً مؤبداً (١٠) ، والحرمة المؤبدة (١١) تختص ببدن الحي (١٢) ، فبطل بالموت كالوطء (١٣) ، ووصوله إلى الميت

---

(١) الأم ٥/٣١ ، والمهذب ٢/١٥٨ ، والوجيز ٢/١٠٥ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٩ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٥ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ، وهي ٤/٦٢ .

(٢) ذكره ابن عقيل وغيره ؛ الإنصاف ٩/٣٣٧ .

(٣) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧ ، ٣١٨ .

(٤) مغني المحتاج ٣/٤١٥ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٤/٦٢ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حا بجيرمي ٤/٦٠ .

(٥) الأم ٥/٣١ ، وحا بجيرمي ٤/٦١ .

(٦) المرجع السابق (حـ ..) .

(٧) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧ ، ٣١٨ .

(٨) المغني ٧/٥٤٠ .

(٩) الهداية ١/٢٢٥ ، والبناية ٤/٣٥٩ ، وشرح فتح القدير ٣/٣١٧ ، ٣١٨ ، وروضة الطالبين ٩/٣ ، وحا بجيرمي ٤/٦١ .

(١٠) روضة الطالبين ٩/٣ .

(١١) المهذب ٢/١٥٨ .

(١٢) حا بجيرمي ٤/٦١ .

(١٣) المهذب ٢/١٥٨ .

لا يؤثر فكذا انفصاله قياسا لأحد الطرفين على الآخر[١] .

وفرق بعض الشافعية : بأن لبن الحية حلال محترم[٢] ، ومراده : أنه يصح الاستئجار لإرضاعه ولا كذلك الميتة[٣] .

على أن الأصلين السابقين في القول الأول عند الشافعية على النحو الآتي :

أما الأصل الأول هناك : فعند الشافعية : اللبن يموت على ما تقدم قبل قليل ، فيكون نجس العين لأن فيه حياة فيحيله الموت ، وثبوت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة ، فلا تثبت بما هو نجس العين[٤] .

وأما الأصل الثاني : فعند الشافعية الحرام لا يحرم الحلال ، فالفعل الذي هو حرام بعينه وهو الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة ؛ عندهم ، وهو مذهب المالكية كما بينت في أثر شبهة البعضية في النكاح مفصلاً[٥] ، لأن ثبوتها بطريق الكرامة وهو لا يصلح سبباً للكرامة ، فكذلك إيجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة[٦] ، ثم قاس لبن الميتة بوطء الميتة[٧] ، كما بينت .

وفي رواية عند الحنابلة التوقف في حالتنا هذه[٨] .

---

(١) حا بجيرمي ٤/٦١ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) أشار إلى هذا في المبسوط ٥/١٣٩ ، و ٣٠/٢٩٦ .
(٥) ص ٥٣٢ (١ و ٢) . كما أشار إليه في المرجع السابق ، والكفاية ٣/٣١٨ .
(٦) المرجعان السابقان .
(٧) المبسوط ٥/١٣٩ .
(٨) المغني ٧/٥٤٠ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش مفهوم الآية (١) بأنه خرج مخرج الغالب (٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه قول شاذ (٣) . وأن عدم تحريم لبن الميتة ؛ لأن الحرمة لا تقع بغير المباح ، ولبن الميتة نجس فلا يحرم : أن المعول عليه : أنه طاهر ويحرم (٤) ، على ما بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم : ((ثبوت حرمة الرضاع .. وأن الحرمة لم تبق محلاً بالموت)) فنوقش : بأن الحرمة بسبب الرضاع تظهر في حق الميت دفناً وتيمماً . وصورته: بأن كانت الصغيرة المرضعة ذات زوج فزوجها يصير محرماً للميتة بالصهرية ؛ بسبب هذا الإيجار ؛ فالميتة أم امرأته ، فيجوز له دفنها وتيممها (٥) .

فإن بيّن الشافعية المانعية بأن الحكم وهو حرمة النكاح يثبت أولاً فيها ثم يتعدّى (٦) . فقد أجاب عنه الحنفية : بأنكم إن أردتم أنه لا يتعدّى إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها : منعناه ، بل ذلك عند اتفاق محليتها حينئذ ، مع أن الحرمة إنما تثبت في الكل معاً شرعاً ،

---

(١) أي آية الرضاع ؛ ص ٢٦٠ (٦) .
(٢) الخرشي ١٧٦/٤ ، ١٧٧ .
(٣) المرجع السابق ، وبلغة السالك ٥١٤/١ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) الهداية ٢٢٥/١ ، والبناية ٣٥٩/٤ ، ٣٦٠ ، والكفاية ٣ / ٣١٨ .
(٦) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

والتقدم في الأم ذاتي لا زماني ، فإذا تحقق المانع في حقها ثبت فيمن سواها (١) .

وأما قولهم : ((ولعدم المحلية لا يجب وطؤها حرمة المصاهرة))

فنوقش : بأن الحرمة في الوطء إنما تثبت لكون الوطء ملاقياً لمحل الحرث ؛ لتثبت به الجزئية أو شبهة الجزئية ،التي هي سبب حرمة المصاهرة ، الحاصلة بواسطة الولد ، وقد زال محل الحرث بالموت ، فلا يتصور الولد ، فلم تتصور الجزئية ، بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع؛ لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة ؛ فافترقا : الرضاع والوطء، فلا يقاس ذلك على هذا بعد الموت ؛ لوجود الفارق ؛ ففي الرضاع سبب الحرمة الإنبات والنشوء بواسطة التغذي (٢) .

وأما قول الشافعية : ((حرمة اللبن بالموت)) فناقشه الحنفية : بأنه على افتراض التسليم لكم بذلك فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً، ألا ترى : أن لحم الميتة مغذ ، فكذلك لبنها (٣) . وبه فارق وطء الميتة؛ لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلاً (٤) ، وهو معنى : أن الجماع بعد الموت ليس بجماع (٥) ،وإيجار لبن الميتة رضاع،وشُبه اللبن بالبيضة ؛ فإن بالموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن (٦) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) الهداية ٢٢٥/١ ،والبناية ٣٦٠/٤ ،وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣١٨/٣ .
(٣) المبسوط ١٣٩/٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

وأما تعليل الشافعية ابتداء بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة ؛ إذ فيه تكثير الأعوان على المقاصد والسكن ، وبالموت تنجس فناقشه الحنفية : بأنهم إن أرادوا عيناً : منعناه ، بل لبن الميتة الطاهرة : طاهر عند أبي حنيفة كما بينت (١) ، وقد تقدم توجيهه : بأن التنجس بالموت لما حلّته الحياة قبله ، وهو منتف في اللبن ، وقد كان طاهراً فيبقى كذلك لعدم المنجس ؛ إذ لم يطرأ عليه سوى الخروج من باطن إلى ظاهر ، والمتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغيّر وصفه ، بخلاف البول ، كما بينت (٢) .

وأبو يوسف ومحمد إنما قالا : تنجسه بالمجاورة للوعاء النجس ، وهو غير مانع من الحرمة ، كما لو حلب في إناء نجس وأُوجر به الصبي تثبت الحرمة ، كما بينت (٣) .

وإن أرادوا التنجس منعناه كما ذكرت (٤) ؛ لما ذكرت .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الجمهور من تعلق التحريم بحالتنا هذه ؛ لما ذكرت لهم من أدلة ؛ ففي هذا الفعل شبهة الجزئية ؛ بإنبات اللحم وإنشاز العظم .

على أن سبب الخلاف بينهم يدور حول هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ؟ ولا لبن للميتة ، إن وجد لها إلا باشتراك الاسم ، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة ، فلا يكون لها وجود إلا في القول (٥) .

---

(١) ص ٧٦٢ (٨) .
(٢) ص ٧٦٢ .
(٣) ص ٧٦٢ ، ٧٦٣ (١ و ٢) .
(٤) ص ٧٦٦ (٤)، وهنا س : (٣) .
(٥) بداية المجتهد ٢/٤٠ .

٧٦٣

الفصـــــل الثاني

فـــي

أثر الشبهـــة في الطـــلاق، والخلع .

وذلك في مبحـــثين :

المبحث الأول : أثر الشبهة في الطـــلاق.

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الخلـــع.

المبحث الأول : أثر الشبهة في الطلاق (١) .

وذلك في أربعة مطالب .

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء .

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

---

(١) في اللغة : حل القيد والتخلية . وشرعًا : حل قيد النكاح أو بعضه ؛ المغرب ٢٩٢ ، ٢٩٣ طلق ، والمصباح المنير ٢/٣٧٦، ٣٧٧ ، والتعريفات ١٤١ ، والإنصاف ٨/٤٢٩ ، والروض المربع ٢٩٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/١١٨ ، ١١٩ ، والمغني ٧/٩٦ ، ومغني المحتاج ٣/٢٧٩ ، وفتح الباري ٩/٣٤٦ ، وحا قليوبي وعميرة ٣/٣٢٣ ، وسبل السلام ٣/٣٠٢ .
وانظر : البناية ٤/٣٦٨ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٨٠ ، ٣٨٠ ، وحا بجيرمي ٣/٤١٦ .

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء.

ويمكن أن نُسمّي شبهة هذا المطلب : شبهة المحل .

ويمكن : شبهة الغرامة .

وذلك فيما إذا قال :((أول امرأة أتزوجها فهي طالق))، فتزوج امرأة ودخل بها .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا الطلاق:

القول الأول : لا يقع هذا الطلاق فهو لغو .

وهو قول : أكثر أهل العلم ، ومنهم الشافعية والحنابلة ، ومالك في الأول من قوليه الذي رجع عنه .

القول الثاني : يقع .

وهو قول : الحنفية ،والمذهب عند المالكية .

وقد نص الحنفية على هذا في مطلبنا حيث قالوا : طلقت حين تزوجها إن مات أو لم يمت ؛ (١) لأنها بنفس العقد استحقت اسم الأولية بصفة التفردية (٢) .

والصواب القول الأول .

وذلك على ما قررت هناك في شبهة المحل في أثر الشبهة في النكاح (٣) .

وعلى القول الثاني : إذا تزوجها والحالة هذه في مطلبنا ،ودخل بها ، فما القول في المهر ؛ ففيه : شبهة اختلاف العلماء ،

---

(١) المبسوط ١٣٢/٦ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٦٧٢ .

وكـذلك شـبهة المحـل .

إن لم يدخـل بها فيمكن أن يقال : عليـه النصف باتفاق الحنفيـة والمالكيـة على ما بينـت في شـبهة المحـل هناك (١) .

وإن دخل بها فيمكن أن يقال : اختلف الحنفيـة والمالكية (أصحاب القول الثـاني) على قولين :

القول الأول : عليـه صـداق ونصـف .

وهو قول الحنفيـة ، وابن وهب من المالكية ، إلا أن عنـده عليـه المسمـى ومثل نصفـه .

وقد نص الحنفيـة على هذا في مطلبنا هذا ؛ فقالوا : إن دخـل بهـا فلها مهـر ونصف مهر (٢) ، نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخـول (٣) ، ومهـر بالدخول بهـا ؛ لشبهة اختلاف العلماء (٤) ؛ فقد أسقطت عنـه الحـد ، والوطء في غـير الملك لا ينفك عن مهر أو حـد ، فإذا وجـب المهـر ؛ لشبهـة اختلاف العلماء هـذه ، فقد سـقط الحـد (٥) .

فهنـا وطء عن شبهـة في المحـل فعليـه المهـر ، فهـذا دخـول عن شـبهة ؛ لأن على قول الشافعـي لا يقـع الطـلاق المعلق بالتزوج بناء على أن هذا التعليق عنـده لا يصـح كما قررت في شبهة المحل هنـاك (٦) .

القول الثاني : عليه جميـع صداقها ، وهـو المُسمّى فقط إن كان وإلا فصـداق المثـل .

---

(١) ص ٦٧٣ (١) .
(٢) المبسـوط ٦/١٣٢ .
(٣) المرجـع السـابق .
(٤) المرجـع السابق .
(٥) المرجـع السـابق .
(٦) ص ٦٧٤ (٨) .

وهـــو المذهـــب عـــند المالكيـــة .

وقول الحنفيـــــة أظهـــــر وأبْيَـــن على ما قررت هناك (١) .

---

(١) ص ٦٧٣ .

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

وذلك فيما إذا قال لامرأته : ((إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً)) فجامعها وأخرجه ثم أدخله .

قال الحنفية : إذا جامعها وقع الطلاق ثلاثاً بالتقاء الختانين ، فإذا لبث ساعة ولم يخرجه في الحال : لم يجب عليه المهر أي العقر (وهو مهر المثل) بهذا اللبث ، بعد الإيلاج ؛ إذْ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة ، واللبث ليس بوطء بعده .(١)(٢)(٣)

أما إذا أخرجه ثم أدخله وهو مطلبنا : وجب عليه المهر .(٤)

وكذا إذا قال لأمته : ((إذا جامعتك فأنت حرة)) : عتقت بالتقاء الختانين ، فإذا مكث بعده لا يجب عليه عقر لها .(٦)

وعدم وجوب العقر هذا في حالة المكث ؛ لأن الجماع الإدخال، وليس له دوام ، حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه ، بخلاف ما لو أخرج ثم أولج ؛ لأنه وُجِد الإدخال بعد الطلاق فيجب المهر ، لشبهة الاتحاد بين الإخراج والإيلاج بالنظر إلى المجلس ؛ ففيه شبهة أنه جماع واحد ، فلا يجب الحد ، وقد كان أوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجباً له ، وذلك بالنظر إلى اتحاد المقصود ، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد ، وإذا امتنع

---

(١) البناية ٥٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .

(٢) المراجع السابقة ، والإختيار ١٤١/٣ .

(٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .

(٤) الإختيار ١٤١/٣ ، والبناية ٥٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٢٥/١ .

(٥) المراجع الأربعة السابقة (البناية، وشرح، ومجمع، وبدر) .

(٦) المراجع السابقة .

الحد وجب المهر ؛ لأن التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر أو مهر جابر (١) .

وروي عن أبي يوسف : أنه أوجب العقر في الفصلين (ماإذاقال لزوجته .. فجامعها ،وكذا أمته ..) (٢) ؛ لوجود الجماع بالدوام عليه بعد الثلاث ، والحرية (٣) . وعليه العقر (٤) ؛ لشبهة الاتحاد في المجلس ،فسقط الحد عنه (٥) ، ولم يجب عليه (٦) . فالإيلاج الحلال متحد مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة ، فكان الجماع واحداً من وجه ، وأوله غير موجب للحد ، فسقط الحد ووجب العقر ؛ لأ ن الوطء المحرم لا يخلو عن عقر أو حد (٧) .

فالمهر عليه في حالة ما إذا أخرجه ثم أدخله وهو ما قرره الحنفية صواب ؛ لشبهة اتحاد المجلس إخراجاً وإدخالاً ، وهو مطلبنا .

ولما تقدم أميل إلى أنه لا عقر عليه في الفصلين وهما حالة المكث في زوجته وأمته ، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ؛ لأ ن قوله إذا جامعت أي أدخلت ، ويفارق الإدخال الإخراج كما بينت .

---

(١) البناية ٥٥٩/٤ ،وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ،ومجمع الأنهر ٤٢٥/١ .
(٢) المراجع السابقة ، ودر المتقى مع مجمع ، والإختيار ١٤١/٣ .
(٣) شرح فتح القدير ٤٥٩/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الهداية ٢٥٣/١ ، ودر المتقى ٤٢٥/١ .
(٦) شرح فتح القدير ٤٥٩/٣ .
(٧) البناية ٥٥٨/٤ .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

وذلك فيما إذا أنشأ طلاقها ثلاثاً في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية .

فإذا طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها ، بأن قالت له : ((طلقني)) وهو مريض ، فطلقها ثلاثاً ، ثم أقر لها بدين ، أو أوصى لها بوصية ، فقد اختلف الحنفية - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لها الأقل من ذلك (المُوصى أو المُقَر به) ومن الميراث .

وهو قول علماء الحنفية الثلاثة (أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد)(١) .

وذلك أن التهمة تمكنت في هذا الإقرار ، وشبهة الظلم تمكنت في هذه الوصية ، فوجب الرد . وبيانه : أن التهمة قائمة بسبب التواضع ، وذلك : أن المرأة قد تختار الطلاق ليبطل الميراث ، ولينفتح عليها باب الإقرار والوصية ؛ فيزداد حقها ، والنكاح سبب التهمة ، ولهذا منع قبول الشهادة بالتهمة ، فأثبتنا الأقل ؛ لأنه لا تهمة فيه ، فالزوجان قد يجعلان رأيهما واحداً على الإقرار بالفرقة ، وانقضاء العدة ؛ ليبرّها الزوج بماله ؛ لأجل الزيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة ؛ فرددنا الزيادة ، ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه(٢) .

غير أن أبا يوسف ومحمد يقولان : الإقرار والوصية وُجِدا ، وليس بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ، ولا العدة ، فوجب

---

(١) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ١٨٣ ، والهداية ٣/٢ ، ٤٤ ، والبناية ٥٧٦/٤ ، وشرح فتح القدير ٧٥/٦ .

(٢) الهداية ٤/٢ ، والبناية ٥٧٨/٤ ، والنافع الكبير ١٨٣ ، ١٨٤ .

أن يصح فيما إذا :((تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض))(١) بخلاف مطلبنا ؛ لأن السبب الذي يدور عليه حكم التهمة قائم ،وهو العدة(٢) ، فالتهمة ثبوتها به باطن فأُدير على مظنتها ،وذلك قيام العدة في مطلبنا هذا(٣) ؛ فهي باقية ههنا لا في تلك المسألة ، والحكم يُدار (يترتب) على دليل التهمة ويثبت به ، ولكون الحكم دائراً على دليل التهمة يُدار على النكاح حيث لا يجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ؛ للتهمة(٤) ،وعلى القرابة وهي قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وإن سفل لأبيه وجده ولا الأب والجد لابنه وابن ابنه ؛ لأنه يجوز شهادة الأخ للأخ ؛ لانعدام التهمة(٥) ، وذلك إذا لم يكن الأخ في عيال أخيه(٦) .

فذلك السبب القائم وهو العدة في مطلبنا لا في تلك المسألة، فوجب التفصيل بينهما(٧) .

والدليل على أن مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع: أن ما ينتفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في تلك المسألة المذكورة ، حتى جازت شهادة أحدهما للآخر ، فعلم انتفاء التهمة شرعاً ،وأنها صارت أجنبية عن الزوج ،وجاز وضع الزكاة فيها ،وأن تتزوج

---

(١) وذلك بأن قال لها في مرض موته : كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي وانقضت عدتك.فصدقته ،ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية : فعند أبي حنيفة لها الأقل من ذلك ومن الميراث . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يجوز إقراره ووصيته ،فلها تمام الموصى به والمقر به ؛ الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ١٨٣،١٨٤ ،والهداية ٢ /٣ ،والبناية ٤/ ٥٧٦، ٥٧٧ ،وشرح فتح القدير ٤/ ٦، ٧ .

(٢) المرجعان السابقان ،والنافع الكبير ١٨٤ .

(٣) الهداية ٢ /٤ ،والبناية ٤/٥٧٧ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٧ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) البناية ٤/٥٧٧ .

(٧) المرجع السابق ،وشرح فتح القدير ٤/ ٧ .

بآخر من وقت التصادق[١] .

وأبو حنيفة يقول : إن التهمة قائمة أيضًا في تلك المسألة التي ذكرتها قبل قليل ؛ بسبب التواضع ؛ فقد تمكنت في إقرار الزوج في المرض بالطلاق في الصحة ، فوجب إثبات الأقل[٢] . وقصر سبب التهمة على العدة ممنوع ، بل التهمة ثابتة أيضًا نظرًا إلى تقدم النكاح المفيد للألفة والشفقة ، وإرادة إيصال الخير ، ولما لم يظهرا ما تصادقا عليه إلا في مرضه كانا متّهمين بالمواضعة ؛ لينفتح باب الإقرار والوصيّة[٣] . وهذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الأحكام ؛ إذْ لم تجر العادة بالتواضع للتزوج بأختها أو هي بغيره ، أو لدفع الزكاة ، أو للشهادة ، فإذا صدقا فيها لا في حق الورثة ، فتعتبر التهمة في حق الإرث دون غيره[٤] .

وهذه التهمة إنما هي في الزائد فينتفي ، ثم ما تأخذه إنما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين ، وفائدته : أنه لو نوي شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل . ولو كان ما تأخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شيء من التركة . ولو طلبت أن تأخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك . ولو كان دينًا لكان لها ذلك . ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك ، بل لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها أن ما تأخذه دين ، ولو أقر بفساد نكاحها : أو خلعها أجنبي في مرضه ترث[٥] ، وكذا لو قال : كنت جامعت أمك أو تزوجتك بغير شهود[٦] .

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) النافع الكبير ١٨٤ .
(٣) شرح فتح القدير ٧/٤ .
(٤) البناية ٥٧٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

القول الثاني : لها جميع الموصى به ،والمقر به .

وهو قول زفر . (١)

وذلك لأن الميراث لما بطل بسؤالها ،وأسقطته به زال المانع من صحة الإقرار والوصية فصح ، فالمانع من ذلك الإرث ،وقد بطل بما ذكرت . (٢)

القول الثالث : ينبغي أن ينظر إن كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والإحسان إليها فحينئذ يصح الإقرار لها ، والوصية . وإن كان ذلك في حال المطايبة ومبالغتها في خدمته ينبغي أن لا يصح إقراره ووصيته؛ حُكي في «شرح فتح القدير» ؛ (٣) فالعبارة الأولى : يصح ؛ لعدم التهمة حينئذ في الإقرار لها والوصية ، ولا يصح إقراره ووصيته في العبارة الثانية ؛ للتهمة . (٤)

وقيس هذا القول : على ما إذا قالت : ((لك امرأة غيري)) أو ((تزوجت عليّ)) فقال : ((كل امرأة لي طالق)) .فالأولى يُحكّم الحال إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها أيضًا ،وإن لم يكن كذلك لا يقع . ومقتضى تحكيم الحال هناك أن يُحكّم هنا . (٥)

---

(١) الهداية ٢/ ٤ ،والبناية ٤/٥٧٦ ، ٥٧٧ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٧ ، والنافع الكبير ١٨٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) م ٤ ص ٧ .

(٤) على مافي الرقم السابق .

(٥) مرجع الرقم السابق .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش ما ذكره أبو يوسف ومحمد من المتزوج والزكاة والشهادة : بأن هذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لا في حق هذه الأحكام على ما بينت في تعليل أبي حنيفة (١) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نوقش : بأن ذلك لو لم تكن تهمة ، لكنها ثابتة (٢) .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

نوقش : بأنه قد يفرق بأن حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها : ((تزوجت عليّ)) ونحوه إذا اقترن بالمشاجرة ، أما هنا فلا ؛ إذ الإيصاء بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها ، وإلا لم يوص لها ظاهراً . والحاصل : أن الظاهر بذلك الإيصاء التواضع على إظهار الخصومة والتشاجر ، وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للأغراض (٣) .

وبهذا أميل إلى القول الأول : أن لها الأقل مما أقر لها به أو أوصى لها به ومن الميراث ، وهو ما قرره علماء الحنفية ؛ لما ذكرت ضمن تعليلهم وهو شبهة الظلم ، والتهمة على ما بينت ووضحت .

---

(١) ص ٧٧٨ .
(٢) شرح فتح القدير ٧/٤ .
(٣) كالسابق .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

وذلك فيما إذا علق الطلاق بفعل المرأة وهو مريض .

إذا علق الطلاق بفعلها وكان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد ونحوه . أو مما لابد لها منه كأكل الطعام ، وصلاة الظهر ، وكلام الأبوين ، وقضاء الدين ، واستيفائه ، والقيام ، والقعود ، والتنفس .

قال الحنفية : إن كان الفعل مما لها منه بد : لم ترث . وإن كان مما لابد لها منه : فلها الميراث (١) .

أما أنها لا ترث : إذا كان مما لها منه بد فلأنها راضية بذلك ، وهو الطلاق ؛ فقد أسقطت حقها برضاها ؛ حيث باشرت الشرط ، ومباشرتها للشرط صارت راضية ، إذ الوجود مضاف إلى الشرط ، فكان الرضا به رضا بالمشروط ، فكأنه طلقها بسؤالها ؛ لذلك (٢) .

أما أنها ترث إذا كان مما لابد لها منه فلأنها مضطرة في المباشرة ؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ، ولا رضا مع الاضطرار (٣) .

ونوقش الفصل الأول (عدم إرثها ؛ لأنها راضية بإسقاط حقها) : بأنا لا نسلم ذلك (٤) ؛ فإن أحد الشريكين في العبد إذا قال لشريكه : ((إن ضربته فهو حر)) فضربه يعتق ، وللضارب ولاية تضمين الحالف (٥) ، مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك

---

(١) الهداية ٢/ ٥، والإختيار ٣/ ١٤٥ ، والبناية ٤/ ٥٨٤ ، ٥٨٥ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٤/ ١٠ ، ١١ .

(٢) المراجع السابقة ، وشرح العناية ٤/ ١٠ .

(٣) الهداية ٢ / ٥ ، والبناية ٤/ ٥٨٥ ، وشرح فتح القدير ٤/ ١١ .

(٤) شرح العناية ٤/ ١٠ .

(٥) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ٤/ ١٠ .

منـــه رضـــا ، فلو كان الرضـــا بالشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك (تضمين الحالف) ، فقد رضـي بالشـرط ، ولم يجعـل ذلك رضا بالمشروط[١] ، إذا لـم يكـن مضـطراً إلى فعـل الشـرط ؛ لكنـه مضطر في مسألة الإعتاق ؛ فإنهـا مضـوعـة فيما إذا كان أحـد الشريكين قال : ((إن لم أضرب هـذا العبـد اليـوم فهـو حـر)) ، فقال له شـريكـه : ((إن ضربتـه فهـو حـر)) فضـربـه ، فللضـارب تضمين الحالف ؛ لأنـه مضطـر إلى فعـل الشـرط ، وفعـل الشـرط مضـطراً لا يـدل على الرضـا[٢] .

وأجـيب : بأن الإرث يثبـت بما لـه شبهة العدوان[٣] ، وذلك : أن حكـم الفـرار ثبت على خـلاف القياس استحساناً بإجماع الصحابة[٤] ؛ بشبهة العـدوان ؛ فإنـه روي عن عمـر ، وعثمان ، وعلي[٥] ، وتابعهم فيه غيرهـم[٦] ، فيبطـل حكمـه أيضًا بما له شبهـة الرضـا[٧] ، ولا كذلك حكـم الضمان[٨] ، وقـد وُجِد ههنـا شـبهة رضـا المرأة[٩] ، فيكفي ذلك لنفي حكم الفرار[١٠] .

أو نقول : مسألة الإعتـاق من قبيـل ما لابد لها منـه ؛ لأن موضوعها في كتاب العتاق فيما إذا كان قال أحد الشريكين : ((إن لم أضرب هذا العبد اليـوم فهـو حـر)) ، فقال له شريكـه : ((إن ضربتـه سوطاً فهو حر)) ، فضـــربـه ؛ فإن الضـارب يضمن للحالف ، وهو مضطر إلى اكتـساب هذا ، وفعل الشـرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضاه بالمشروط ، ولا كذلك في مسألتنا ، فكانت راضيـة بالمشـروط[١١] .

---

(١) الـمرجعان السابقان ومعهما الكفايـة .
(٢) شـرح فتح القـديـر ٤/١٠ ، ١١ .
(٣) الكفايـــة ٤/١٠
(٤) شـرح العنايـة ٤/١٠ .
(٥) شرح فتح القدير ٤/١١ ومعه شرح العناية ص١٠ .
(٦) المرجـع السـابق (شرح العناية) .
(٧) شـرح فتح القدير ٤/١١ ، ومعه الكفاية ٤/١٠ ، وكذا شـرح العناية .
(٨) المراجـع السابقـة .
(٩) شـرح فتح القدير ٤/١١ ومعه شرح العناية ص١٠ .
(١٠) المرجعـان السابقـان .
(١١) الكفايـــة ٤/١٠ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الخلع[(١)] .

وذلك في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : شبهة الربا .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

---

(١) لغة : النزع .
وشرعاً : فرقة مخصوصة للزوجة بلفظ مخصوص . المغرب ١٥١ ، ١٥٢ خلع ، والتعريفات ١٠١ ، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٧٥٩ ، والبحر الرائق ٤/٧٧ ، ومغني المحتاج ٣/٢٦٢ ، وحا قليوبي ٣٠٧/٢ ، وحا بجيرمي ٤١٠/٣ ، والإنصاف ٣٨٢/٨ ، والروض المربع ٢٨٩ .

المطلب الأول : شبهة الربا .

وذلك فيما إذا خالع الرجل امرأته بأكثر من مهرها ، فأخذه منها ؛ ففيه شبهة الربا على ما يأتي توضيحه .

ومخالعة الرجل لامرأته إما بجميع صداقها ، أو بأقل منه أو بأكثر .

أما بجميع صداقها أو بأقل منه فله أن يخالعها بذلك إذا رضيت باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أما الزيادة على قدر المهر فقد انقسم أهل العلم - رحمهم الله - في هذا إلى فريقين :

فريق يرى أنه يصح ، وفريق آخر يرى أنه : لا يجوز .

الفريق الأول : يصح الخلع بأكثر من الصداق ، وأنهما إذا تراضيا على الخلع بشيء صح .

وهذا قول أكثر أهل العلم (٥) ، وإليه ذهب أكثر الفقهاء (٦) ؛ فهو قول : الحنفية (٧) ، والمالكية (٨) ، والشافعية (٩) ، والحنابلة (١٠) .

وروي ذلك : عن عثمان (١١) ، وابن عمر (١٢) ، وابن عباس (١٣) ، وعكرمة (١٤) ،

---

(١) البناية ٦٦٢/٤ ، بدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ .
(٢) الكافي ٥٩٣/٢ ، بداية المجتهد ٦٧/٢ .
(٣) المهذب ٧٤/٢ ، روضة الطالبين ٣٧٤/٧ .
(٤) المغني ٥٢/٧ ، ٥٣ ، والروض المربع ٢٩١ .
ودليل هذا القول مطروح في موضعه ؛ بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٥) المغني ٥٢/٧ .
(٦) معالم السنن ٢٥٥/٣ .
(٧) تأتي بعد قليل مراجعهم .
(٨) كالسابق .
(٩) كالسابق .
(١٠) كالسابق .
(١١) المغني ٥٢/٧ .
(١٢) المرجع السابق ، والبناية ٦٦٢/٤ .
(١٣) المرجعان السابقان .
(١٤) المرجعان السابقان .

ومجاهد (١)، وقبيصة بن ذؤيب (٢)، والنخعي (٣)، وعثمان البتي (٤).

وقد اختلف هذا الفريق الأول على قولين :

القول الأول : للرجل أن يخالع امرأته بأكثر من صداقها إذا رضيت بذلك ، ولا يكره فعله هذا .

وهو قول : المالكية (٥)، والشافعية (٦)، ورواية عند الحنفية (٧)، وهي الأوجه (٨).

قال مالك : ((لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق (٩))).

وبهذا قال : عثمان البتي (١٠).

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بظاهر قوله تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ (١١).

رفع الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء ، من غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فشمل القليل والكثير ، فيجب العمل بإطلاق النص ، فيطيب الفضل للزوج (١٢). وذلك بطريق دلالته لا عبارته ، فإن عبارته رفع الجناح

---

(١) المرجعان السابقان .
(٢) المغني ٥٢/٧ .
(٣) المرجع السابق ، والبناية ٦٦٢/٤ .
(٤) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٥) الموطأ ٥٦٥/٢ ، والكافي ٥٩٣/٢ ، وبداية المجتهد ٦٧/٢ .
(٦) المهذب ٧٤/٢ ، وروضة الطالبين ٣٧٤/٧ ، ٣٨٩ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي، وهي ٣٠٩/٣ ، ٣١٠ .
(٧) الجامع الصغير ١٧٦ ، والبناية ٦٦٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ .
(٨) على ما يأتي في المناقشة ؛ ص ٧٩٢ (٢ - ٥) .
(٩) المغني ٥٣/٧ .
(١٠) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(١١) البقرة (٢٢٩) .
(١٢) البناية ٦٦٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والنافع الكبير ١٧٦، ١٧٧ .

عند مشاقتهما ،ولا شك أن في مشاقتهما مشاقته ، فإذا كان له أن يأخذ ما افتدت به مطلقاً فيما فيه مشاقة منه ،فأخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه أولى (١) .

ثانياً :استدلالهم بالأثر .

أ ـ عن مولاة (٢) لصفية بنت أبي عبيد امرأة عبدالله بن عمر "أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها ، فلم ينكر ذلك عبدالله بن عمر" (٣).

ب ـ عن الرُّبيِّع بنت معوِّذ بن عَفْراء (٤) قالت : تزوجت ابن عم لي فشقي بي وشقيت به ، وعنى بي وغنيت به (٥) ، وإني استأديت عليه (٦) عثمان فظلمني وظلمته ، وكثر علي وكثرت عليه ، وإنها انفلتت مني كلمة :((أنا أفتدي بمالي كله)) ،قال :((قد قبلت)) ،فقال عثمان ـرضي الله عنه ـ" خذ منها " ، قالت :((فانطلقت فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي ، وأنه قال لي : لا أرضى ،وأنه استأداني على عثمان ـ رضي الله عنه ـ ، فلما دنونا منه))قال:((يا أمير المؤمنين الشرط أملك))، قال :((أجل ، فخذ منها متاعها حتى عُقاصها (٧)))، قالت: ((فانطلقت فدفعت إليه كل شيء...)) (٨) .

---

(١) شرح فتح القدير ٦٢/٤ .

(٢) لم أعرف اسمها .

(٣) أخرجه ، مالك عن نافع به ،ومن طريق مالك بإسناده البيهقي ، ومن طريق موسى بن عقبة ،عن نافع به ،أخرجه :عبدالرزاق . وأخرج أيضاً : مثله من طريق نافع بلفظ أن مولاة لابن عمر ؛ الموطأ ٥٦٥/٢(٣٢) ، والسنن الكبرى ٣١٥/٧ ،ومصنف عبدالرزاق ٥٠٥/٦ (١١٨٥٢ و ١١٨٥٣).

(٤) الرُّبيِّع بالتصغير والتثقيل ،وعفراء جدتها لأبيها ،أما جدها لأبيها فالحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد ، الأنصارية النجارية ،من صغار الصحابة ؛تهذيب التهذيب ٤١٨/١٢ .

(٥) أي تعب ؛ لسان العرب ١٠٦/١٥ ، ١٠٧٦ غنا .

(٦) أي استعديته . تقول : استأديت السلطان على فلان،أي استعديت فآداني عليه أي أعداني وأعانني ؛ المرجع السابق ٢٥/١٤ ، ٢٦ أدا .

(٧) العُقُص : خيوط تُفتل من صوف وتصنع بالسواد،وتصل به المرأة شعرها . عقصت شعرها : شدته في قفاها ؛ المرجع السابق ٥٦/٧ عقص .

(٨) أخرجه البيهقي وعبدالرزاق من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل بن علي بن أبي طالب به ؛ السنن الكبرى ٣١٥/٧ ،ومصنف عبدالرزاق ٥٠٤/٦ ، (١١٨٥٠) .

ومثل هـــذا يشتهر ، فلم ينكـــر فيكون إجـــماعـــاً (١) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقـــول :

وذلك أنهـــا أعطـــت مال نفســـها بطيبـــة من نفسها (٢) ؛ وقـــد قال اللـــه تعالى : " فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا (٣) " .

القول الثاني : لا يســـتحب له أن يأخذ أكثر ما أعطاها ، فـــإن فعـــل جـــاز مع الكراهـــة .

وهو المذهـــب عـــند الحنابلـــة (٤) ، ورواية عـــند الحنفيـــة (٥) .

وبذلك قال : سعيد بن المسيب (٦) ، والحسن البصري (٧) ، وسعـــيد ابن جـــبير (٨) ، وطاوس (٩) ، والشـــعبي (١٠) ، والحكـــم (١١) ، وحمـــاد (١٢) ، وإسحـــاق ، وأبو عبيـــد (١٣) .

وروي عن علـــي (١٤) ، وعثمـــان (١٥) .

وقد استدلوا بالكتـــاب والســـنة والمعقول :

---

(١) المغـــني ٥٣/٧ .
(٢) بـــدائع الصنـــائع ١٥٠/٣ .
(٣) النســـاء (٤) .
(٤) المغـــني ٥٢/٧ ، ٥٣ ، والإنصاف ٣٩٨/٨ ، والروض المربع ٢٩١ ، وشرح منتهـــى الإرادات ١١٠/٣ .
(٥) البناية ٦٦٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ ، والنافـــع الكبير ١٧٧ ، والفتاوي الهندية ٤٨٨/١ .
(٦) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والمغـــني ٥٣/٧ .
(٧) المرجعـــان السابقـــان .
(٨) بـــدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(٩) المرجـــع السابق .
(١٠) المغـــني ٥٣/٧ .
(١١) البنايـــة ٦٦٣/٤ ، والمغـــني ٥٣/٧ .
(١٢) المرجعـــان السابقـــان .
(١٣) المغـــني ٥٣/٧ .
(١٤) البنايـــة ٦٦٣/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
(١٥) شـــرح منتهـــى الإرادات ١١٠/٣ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ ﴾(١) .

نهى عن أخذ شيء مما أعطاها من المهر ، واستثنى القدر الذي أعطاها من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله ، والنهي عن أخذ شيء من المهر نهي عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى ، كالنهي عن التأفيف أن يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى(٢)(٣) ، فيصح الخلع حينئذ مع الكراهة(٤) .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

أ - روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما قال في المختلعة : ((أتردين عليه حديقته)) ؟ فقالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا))(٥) .

---

(١) البقرة (٢٢٩) .

(٢) وذلك في قوله تعالى : « فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا » ؛ الإسراء (٢٣) .

(٣) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٤) الروض المربع ٢٩١ .

(٥) ورد بالزيادة وبدونها . أما بالزيادة فأخرجه ابن ماجة ، والبيهقي ، من طريق قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن جميلة بنت سلول أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت : ((والله ما أعتب على ثابت بن قيس بن شماس ..)) وفيه : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم)) ، ((فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد)) . والبيهقي مثله ، وفيه : ((خذ ما أعطيتها ولا تزدد)) . ومرسلاً من طريق ابن جريج ، عن عطاء : أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - تشكو زوجها ، فقال : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) . ومثله . وأيضاً من هذا الطريق بإضافة ابن عباس قبل عطاء أن رجلاً خاصم امرأته .. مثله . أما بدون الزيادة فورد من حديث ابن عباس أيضاً ، وشاهده : حديث حبيبة بنت سهل ، وعائشة ، وعبد الله بن عمرو ، وسهل بن أبي حثمة . أما حديث ابن عباس فأخرجه : البخاري ، والنسائي ، والبيهقي ، من طريق خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي .. وفيه : ((أتردين عليه حديقته)) ، قالت : ((نعم)) . وعلقه البخاري عن ابن أبي تميمة ، عن عكرمة بإسناده مثله . ==

فدل على الكراهة في أخذ الفضل(١)لأنه نهى عن الزيادة مع كون النشوز(٢) من قبلها ،وبه تبين أن المراد من قوله : ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾(٣) قدر المهر لا الزيادة عليه ، وإن كان ظاهره عاماً ، عرفنا ببيان النبي – صلى الله

== وأخرجه ، وابن الجارود ، والبيهقي، من طريق أيوب، عن عكرمة بإسناده. وأبو داود ، والدارقطني من طريق عمرو بن مسلم، عن عكرمة بإسناده، لكن بلفظ: "أنها اختلعت منه ،فأمرها النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تعتد بحيضة " . ولم يُذكر ابن عباس في رواية أخرى عند الدارقطني . وأما حديث حبيبة فأخرجه: مالك ،عن يحي بن سعيد ،عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت . وفيه ((يارسول الله كل ما أعطاني عندي)) ،فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لثابت : " خذ منها فأخذ منها وجلست في بيت أهلها " . ومن طريق مالك هذا بإسناده : أبو داود ،والنسائي ،وابن الجارود ، والبيهقي . وأما حديث عائشة فأخرجه أبو داود من طريق أبو عمرو السدوسي المدني ،عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ،عن عمرة ، عن عائشة أن حبيبة بلفظ : " خذ بعض مالها وفارقها " ،فقال : ((ويصلح ذلك يارسول الله ؟)) قال : " نعم " ، قال : ((فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها)) ،فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : " خذهما ففارقها " ، ففعل .
أما حديث عبد الله بن عمرو فأخرجه: أحمد ، وابن ماجة من طريق حجاج ، عن عمرو بن شعيب ،عن أبيه ،عن عبد الله بن عمرو ،وأما حديث سهل فأخرجه أحمد من طريق حجاج ،عن محمد بن سليمان بن أبي حثمة ، عن عمه سهل ابن أبي حثمة قال : كانت حبيبة ،وفيه: " أتردين عليه حديقته التي أصدقك "؛ سنن ابن ماجة ٦٦٣/١ (٢٠٥٦ و ٢٠٥٧)، والسنن الكبرى ٣١٢/٧ – ٣١٤ ،وصحيح البخاري ١٧٠/٦ ، ١٧١ ، وسنن النسائي ١٦٩/٦ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٠١ ، ٢٠٢ (٧٤٩ ، ٧٥٠)، وسنن أبي داود ٢٦٨/٢ ، ٢٦٩ (٢٢٢٧ – ٢٢٢٩)، وسنن الدارقطني ٤٦/٤ (١٣٥ و ١٣٦)، والموطأ ٥٦٤/٢ (٣١)، ومسند أحمد ٣/٤ .

(١) البناية ٦٦٣/٤ .

(٢) النشوز أصله الارتفاع ،وهو المكان المرتفع من الأرض . ويكون من الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه . ونشوزها معصيتها زوجها وامتناعها عليه فيما يجب عليها . ونشوزه إذا ترك زوجته وجفاها ؛ لسان العرب ٤١٧/٥ ، ٤١٨ نشز ، وأحكام القرآن للجصاص ٢٨٢/٢ ، ٢٨٣ ،والبحر الرائق ٨٢/٤ ، ٨٣ ، وشرح السنة ١٨٣/٩ ، والروض المربع ٢٨٩ ، وشرح منتهى الإرادات ١٠٥/٣ .

(٣) البقرة (٢٢٩) .

عليه وسلم ـ الذي هو وحي غير متلو (١) .

والدليل عليه أيضاً : قوله تعالى في صدر الآية : " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا (٢) " ، ذكر في أول الآية ما آتاها ، فكان المذكور في آخرها ، وهو قوله : " فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ (٣) " ، مردوداً إلى أولها ، فكان المراد من قوله : " فِيمَا افْتَدَتْ (٤) " أي بما آتاها (٥) . ونحن (الحنفية) به نقول : أنه يحل له قدر ما آتاها (٦) .

ب ـ عن عطاء عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ " أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر ما أعطاها (٧) " .

وهو صريح في الحكم ، فنجمع بين الآية والخبر ، فنقول الآية دالة على الجواز ، والنهي عن الزيادة للكراهة (٨) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق وإسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضاً عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك مما يرغب فيه ، ألا ترى: أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره ، وأخذ المال بدلاً عن إسقاط الملك والرق ، وكذلك الصلح عن دم العمد ، وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها ، وهو بدل البضع فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها ؛ لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعاً ، إلا أنه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد ، بل لمعنى في غيره ، وهو شبهة الربا ، والاضرار بها ،

---

(١) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٢) البقرة (٢٢٩) .

(٣) كالسابق .

(٤) كالسابق .

(٥) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٦) المرجع السابق ص ١٥١ .

(٧) أخرجه: البيهقي من طريق ابن جريج ، عن عطاء به ، ولفظ : يبلغ به النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : " لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها " ؛ السنن الكبرى ٣١٤/٧ .

(٨) المغني ٥٣/٧ .

ولا يوجد ذلك في قدر المهر ، فحل له أخذ قدر المهر[1] لا أكثر منه ؛ ففيه شبهة الربا ، والشبهة لها حكم الحقيقة فتأخذ شبهة الربا حقيقة الربا .

الفريق الثاني (القول الثالث) : لا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها .

وهو قول : عطاء[2] ، وطاوس[3] ، والزهري ، وعمرو بن شعيب[4] ، وسعيد بن المسيب[5] .

وروي عن علي[6] على غير الراجح[7] .

واختاره أبو بكر من الحنابلة[8] ، قال : ((فإن فعل رد الزيادة))[9] وحُكي هذا (الاختيار والرد) رواية عن أحمد[10] .

وعن سعيد بن المسيب : "" ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئاً ""[11] .

واحتجوا بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلالهم بالسنة .

وذلك بما روي : "" أتردين عليه حديقته ""؟ قالت : ((نعم)) ، "" فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد ""[12] .

---

(١) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .
(٢) المغني ٥٣/٧ ، أخرجه : عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٢/٦ (١١٨٤٠) .
(٣) المرجعان السابقان ، فأخرجه في الثاني ص ٥٠١ ، ٥٠٢ (١١٨٣٨ ، ١١٨٣٩ و١١٨٤١) .
(٤) المغني ٥٣/٧ .
(٥) معالم السنن ٢٥٥/٣ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٧) .
(٦) المغني ٥٣/٧ .
(٧) كما يأتي ص ٧٩٥ (١٠) .
(٨) المغني ٥٣/٧ ، والإنصاف ٣٩٨/٨ .
(٩) المرجعان السابقان .
(١٠) المرجع السابق (الإنصاف) .
(١١) المغني ٥٣/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٦) .
(١٢) سبق تخريجه ، ص ٧٨٨ (٥) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أنه بدل في مقابلة فسخ ، فلم يزد على قدره في ابتداء العقد كالعوض في الإقالة (١) .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول للرجل أن يخالع امرأته بأكثر من صداقها ولا يكره .

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه رواية عند الحنفية فيمكن أن يناقش بأنه يعارضه الرواية الأخرى عندهم الجواز مع الكراهة كما ذكرت (٢) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن رواية عدم الكراهة (٣) هي الأوجه عندهم كما ذكر في «البحر الرائق (٤) ، ومنحة الخالق (٥)» .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالأثر :

أ - أما أثر مولاة امرأة ابن عمر فيمكن أن يناقش : بأنه ورد بلفظ: « مولاة لابن عمر » وفيه : عبدالله بن عمر العمري ضعيف (٦)

ويجاب عن هذا : بأن هذا إنما في إحدى روايتي عبدالرزاق، وقد أخرجه من طريق آخر ، كما أخرجه مالك ، والبيهقي على ما بينت (٧) .

---

(١) المغني ٥٣/٧ .
(٢) ص ٧٨٧ (٥) .
(٣) ص ٧٨٥ (٢) .
(٤) م ٤ ص ٨٣ .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٥٨٨ (٨، ٩) .
(٧) ص ٧٨٦ (٣) .

ب ـ أما أثر الرُّبَيِّع : "أنا أفتدي بمالي كله" فيمكن أن يناقش : بأنه يمكن أن يكون أقل من المهر ، ثم إنه ليس مما يعتمد عليه في الاستدلال لرغبتها في الخلاص .

ويمكن أن يجاب : بأن الظاهر من قول عثمان : "فخذ منها متاعها كله حتى عُقاصها" ، وقولها : ((فانطلقت فدفعت إليه كل شيء)) يدل على صحة الخلع بأكثر من مهرها ولا كراهة ، فعثمان أعلم بالسنة ، على أنه لم ينكر من أحد فيكون إجماعاً على ما وضحت (١) .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن قولهم : ((إنها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها)) فنعم ، لكن ذاك دليل الجواز (٢) ، وبه نقول (الحنفية) : إن الزيادة جائزة في الحكم والقضاء (٣) .

كما نُوقش بأنه يكره كما إذا كان النشوز من قبل الزوج .

وأجيب : بأن صحة الخلع مع عدم الكراهة (القول الأول) يخالف ما إذا كان النشوز من قبله ؛ لأن النشوز إذا كان من قبل الزوج كانت هي مجبورة في دفع المال (٤) ؛ لأن الظاهر أنها مع رغبتها في الزوج لا تعطي إذا كانت ضطرة من جهته بأسباب ، أو مغترة بأنواع التغرير والتزوير ، فكره الأخذ (٥) .

---

(١) ص ٧٨٧ (١) .
(٢) ص ٧٨٧ (٢) .
(٣) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .
(٤) المرجع السابق ص ١٥٠ .
(٥) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني (الجواز مع الكراهة).

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه ينبغي حمل هذا القول الجواز مع الكراهة على خلاف الأولى (١) ؛ لما يأتي في مناقشة استدلالهم بالسنة .

أما أنه قول سعيد بن المسيب فيمكن أن يناقش : بأن قوله عدم الجواز (القول الثالث) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قوله عدم الجواز إنما ذكر في «معالم السنن» كما ضحت (٢) ، وقوله بالجواز مع الكراهة ذكر في «بدائع الصنائع، والمغني» كما تقدم (٣) .

ويمكن أن يناقش : بأن قوله الجواز مع الكراهة فيهما ربما يرجع نقلهما له عن مصدر واحد . على أن قوله بعدم الجواز أخرجه عبد الرزاق كما بينت (٤) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن نهيه فيه هناك (٥) يحمل على الكراهة .

وأما أنه (القول الثاني الجواز مع الكراهة) قول طاوس فيمكن أن يناقش بأن قوله : القول الثالث (عدم الجواز) .

ويمكن أن يجاب بأنه إنما ذكر قوله عدم الجواز في «المغني» كما بينت (٦) ، وقوله الجواز مع الكراهة في «بدائع الصنائع» كما تقدم (٧) فيتعارضان فلابد من مرجّح .

---

(١) البحر الرائق ٨٣/٤ .
(٢) ص ٧٩١ (٥) .
(٣) ص ٧٨٧ (٦) .
(٤) ص ٧٩١ حا (٥) .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٧٩١ (٣) .
(٧) ص ٧٨٧ (٩) .

ويجاب عن هذا الكلام بأن قوله عدم الجواز أخرجه عبدالرزاق كما بينت (١) .

وأما أن القول الثاني (الجواز مع الكراهة) روي عن علي كما صحت (٢) فيمكن أن يناقش بأنه روي عن علي عدم الجواز كما ذكرت (٣) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن عدم الجواز إنما ذَكَرَه له في «المغني» كما تقدم (٤) .

ويناقش هذا بأنه أخرجه عن علي في «سنن سعيد بن منصور (٥) ، ومصنف عبدالرزاق (٦) ، ومصنف ابن أبي شيبة» (٧) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن مافي «سنن سعيد» فيه مجهول ، عن أبيه ، ففيه مجهولان .

ومافي «مصنف عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة» إسناده منقطع (٨) ، ففيه الحكم ابن عتيبة لم يسمع من علي ، فالحكم ولد سنة خمسين هـ ، وعلي قُتِل سنة أربعين هـ (٩) .

ولم يصح عن علي خلاف القول بصحة الخلع والحالة هذه في مطلبنا (قول الفريق الأول) (١٠) .

---

(١) ص ٧٩١ (٣) .
(٢) ص ٧٨٧ (١٤) .
(٣) ص ٧٩١ (٦) .
(٤) ص ٧٩١ (٦) .
(٥) من طريق رجل عن أبيه عن علي قال : « لا يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها » ١/٣٣٥ (١٤٢٩) .
(٦) من طريق ليث عن الحكم بن عتيبة ، عن علي كالسابق . وعن معمر أنه بلغه عن علي مثله ٦/٥٠٣ (١١٨٤٤ و ١١٨٤٥) .
(٧) من طريق ليث بإسناده على مافي الرقم السابق ومثله بإسناد ليث ٥/١٢٢ ، ١٢٣ .
(٨) المغني ٧/٥٣ .
(٩) تهذيب التهذيب ٢/٤٣٤ ، وهنا ص ٥٠٥ حا (٢) .
(١٠) المغني ٧/٥٣ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالكتاب .

يمكن أن يناقش استدلالهم بالكتاب بوجه الاستدلال للقول الأول من نفس الآية ، وهو رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر منها ، ويفارق التأفيف والضرب فهذا في الوالدين إهانة ، وهو معلوم بالضرورة ، بخلاف ما نحن فيه فهي تريد أن تتخلص منه ، وقد تكون خسارته في الزواج أكثر من المهر بمثليه ، فيكون ظلماً له وإجحافاً في حقه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة .

أ ـ أما حديث : ((أتردين عليه حديقته)) ، فقالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) ، فيمكن أن يناقش : بأن هذا إنما عند ابن ماجة والبيهقي على ما بينت (١) . وفيه : ((سعيد بن أبي عَرُوبة)) كثير التدليس اختلط في آخره (٢) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يؤيده مرسل عطاء على ما ذكرته وفيه : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) (٣) .

أما أن هذا بإضافة ابن عباس فنوقش : بأن هذا غير محفوظ ، والصحيح بهذا الإسناد ما تقدم مرسلاً (٤) .

وقد نوقش بأنه ينبغي حمله على خلاف الأولى (٥) ؛ لأن النص نفى الجناح مطلقاً ، فتقييده بخبر الواحد لا يجوز (٦) ؛ فإن شرط قبول خبر الواحد أن لا يعارض الكتاب ، وهذا معارض هذا النص (٧) .

وأجيب : بأنه إذا خص منه شيء أو عورض بنص آخر مثله خرج

---

(١) ص ٧٨٨ (٥) .
(٢) ص ٥٤٤ (٣) .
(٣) ص ٧٨٨ (٥) .
(٤) السنن الكبرى ٣١٤/٧ .
(٥) أي الآية : ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ..)) ص ٧٨٥ (١١) .
(٦) البحر الرائق ٨٣/٤ .
(٧) شرح فتح القدير ٦٣/٤ .

عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد (١) ،مع أن هذا الحديث إن كان معارضاً لنص فهو موافق لآخر ،وهو قوله تعالى : « فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا » (٢) ، فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به ؛ لأنه موافق لأحد النصين .

وفيه نظر ؛ لأن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوزه وحده ،وإطلاق الأخذ منها قُيِّد بنشوز كل منهما على الآخر ،فلا تعارض ، فلا تخصيص ؛ لأن مورد العام غير صادق على مورد الخاص ،ليكون خلاف حكمه في بعض متناولاته تخصيصاً (٣) (٤) .

لا يقال : أخذ الزيادة أيضاً غير متناول المطلقة ؛ لأنها في نشوزهما ،ونشوزها وحدها ليس نشوزهما ؛ لأنا نقول : تثبت إباحة أخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق أولى (٥) .

إلا أنه يمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه خلاف رواية الجماعة كما ذكرت (٦) ، فقد اقتصر فيها على الحديقة دون الزيادة .

لا يقال : إن حديث عائشة فيه ((أبو عمرو السدوسي المديني : سعيد بن سلمة بن أبي الحسام العدوي)) يخطئ من حفظه (٧) .

كما لا يقال : إن فيه ((فإني أصدقتها حديقتين)) فخالف لفظ الجماعة ؛ لأنه لا حجة فيه على الزيادة عن المهر .

ولهذا لا يقال : إن في روايتي أحمد ،ورواية ابن ماجة الأخرى

---

(١) المرجع السابق .
(٢) النساء (٢٠) .
(٣) شرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٧٨٨ (٥) .
(٧) تقريب التهذيب ٢٩٧/١ .

لهذا الحديث : الحجاج بن أرطأة ،وهو مدلس وقد عنعنه (١).

ب - وأما حديث : ((أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها)) فيمكن أن يناقش بأنه قد سأل وكيع : ابن جريج عنه فلم يعرفه وأنكره ، وكأنه إنما أنكره بهذا اللفظ ،فإنما الحديث باللفظ الذي تقدم في الحديث الذي سبقه ((أتردين عليه حديقته))مرسلاً من طريق ابن جريج عن عطاء كما بينت (٢).

على أن الزيادة قد تكون منها تبرعاً ،فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أما الزيادة فلا)).

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن المعنى الذي لأجله النهي عن الزيادة ،وهو شبهة الربا مسلم بأن فيه زيادة ،وليست ربا ، فقد يخسر الزوج أكثر من المهر ، بل قد تكون الخسارة مثليه ،فإذا تسببت في الخلع فما من مانع أن يأخذ المهر وزيادة . أما أن القصد من هذا الفعل الربا أو حصول شبهة الربا فغير مسلم .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

أولاً : مناقشة القول .

أما القول بعدم الجواز فيمكن أن يناقش بأن القول الأول والثاني صحة الخلع مع الزيادة عن المهر قول من ذكرت من الصحابة والتابعين (٣) . وجمهور أهل العلم (٤) ، ومنهم : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة (٥) .

---

(١) ص ٣١٦ (٤) .
(٢) ص ٧٩٠ (٧) و ٧٨٨ (٥) .
(٣) ص ٧٨٤ (١١ ، ١٢) .
(٤) ص ٧٨٤ (٥ ، ٦) .
(٥) ص ٧٨٤ (٢ - ١٠) .

أما أنه قول طاوس فتقدمت مناقشته ضمن المناقشة الثانية •

وأما أنه قول سعيد بن المسيب فكذلك •

وأما أنه روي عن علي فكذلك •

وأما أنه رواية عند الحنابلة فإنما هو حكاية كما ذكرت (١) ، ثم هو معارض بأن المذهب عندهم القول الثاني (الجواز مع الكراهة) •

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة: ((أتردين عليه حديقته)) وفيه: ((ولا يزداد)) •

وذلك بما تقدم في المناقشة الثانية (للقول الثاني) •

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول •

وذلك بالمعقول للقول الأول والثاني ، وبهذا يفارق العوض في الإقالة •

وبهذا أميل إلى القول الأول (للرجل أن يخالعها بأكثر من صداقها مع عدم الكراهة) ، وهو ما قرره المالكية ، والحنابلة ، والأوجه عند الحنفية ؛ فالله تعالى رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر كما بينت (٢) •

وهو أوجه من غيره كما ذكرت (٣) •

وقد علمت عدم المنافاة بين القولين الأول والثاني بما ذكرت ضمن المناقشة الثانية (٤) من التوفيق ، فالمسألة كما عرفت مختلف فيها ،

---

(١) ص ٧٩١ (١٠) •
(٢) ص ٧٨٥ - ٧٨٧ •
(٣) ص ٧٩٢ (٤ و ٥) •
(٤) ص ٧٩٧ (٥ ، ٦) •

ولكل أدلته ،والتحقيق أن القول الأول الجواز مع عدم الكراهة أوجه (١) . نعم يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى ، والمنع في قوله : ((أما الزيادة فلا)) (٢) محمول على ما هو الأولى ،وطريق القرب إلى الله سبحانه وتعالى (٣) .

والقول الأول صحة الخلع بأكثر من المهر قول من سمينا من الصحابة (٤) ضمن الفريق الأول ، عثمان ،وابن عمر ،وابن عباس ، ومن التابعين : عكرمة ، ومجاهد ،وقبيصة ،والنخعي ، والبتي (٥) .

ولم يصح عن علي خلاف القول بالصحة كما ذكرت (٦) .

---

(١) منحة الخالق ٨٣/٤ ، وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٧٨٨ (٥) .
(٣) منحة الخالق ٨٣/٤ ،وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٤) المغني ٥٣/٧ .
(٥) ص ٧٨٤ (١١ - ١٤) و ٧٨٥ (١ - ٤) .
(٦) ص ٧٩٥ (١٠) .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

وذلك فيما إذا خالعت زوجها ثم وطئت بشبهة .

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المهر لها؛ لهذه الشبهة .(١)

ويمكن أن يستدل لهم بأنه قد استحل فرجها ،ووجد ما يوجب القيمة . ودخوله بها بشبهة فيجب المهر كما بينت في شبهة صورة النكاح .(٢)

ووجوب هذا المهر في المختلعة إذا وطئت بتلك الشبهة لها دون الزوج ،(٣) ولو طاوعت لم يكن للزوج شيء .(٤) وإنما يتقوم البضع على الزوج في النكاح خاصة .(٥)

أما الواجب في هذا المهر فسبق الكلام فيه مفصلاً في شبهة صورة النكاح .(٦)

---

(١) المبسوط ١١٢/٥ و ٢٢ ،وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ ،وبدائع الصنائع ٢٤٧/٢ ، ٢٦٥٦ ، وهنا ص ٨٥٩ و ٩٢٠ و ٩٢٧ ، والخرشي ٢٧٧/٣ ،والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣١٧/٢ ،ونهاية المحتاج ٦/ ٣٥٣ و ١٧٨/٧ ،والمغني ٧٤٩/٦ و ٦٢/٧ ، والإنصاف ٣٦٦/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) ص ٥١٠ .

(٣) المغني ٦٢/٧ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٥١٠ - ٥١٢ .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

وذلك فيما إذا خالعت الزوجة زوجها بمالها فيه شبهة .

إذا خالعت الزوجة زوجها لا يخلو إما بمالا شبهة لها فيه أو بما لها فيه شبهة .

فإذا خالعته بشيء معين لا شبهة لها في ملكه ،كأن كانت عالمة بأنه ملك غيرها . كمسروق ومغصوب ووديعة ،وكما إذا قالت لزوجها : خالعني على هذه الدابة مثلاً ،وأشارت إليها فخالعها على ذلك ،فإذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ،ولا شبهة ملك . قال المالكية : لا يلزمه الخلع (١) ؛ لأنه خالعها على شيء لم يتم له (٢) . وظاهره : عدم اللزوم ولو أجاز ما لكه (٣) . أما غير المعين فيلزم الخلع (٤) ويلزمها مثله (٥) .

أما إذا خالعته بما لها فيه شبهة كما لو خالعته بثوب معين أو دابة ،ورثت هذا عن أبيها فاستحق . أو خالعته على عبد ونحوه من كل مقوم معين ودفعته إليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم عند الزوجين فالخلع صحيح لازم عند أكثر أهل العلم (٦) ؛لأن الخلع معاوضة بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح (٧) .

إلا أنهم اختلفوا فيما يرجع عليها به .

القول الأول : يرجع عليها بقيمته .

---

(١) الخرشي ٢٦/٤ ،ومنح الجليل ٣١/٤ ،والشرح الكبير مع حاالدسوقي وهي ٢/ ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ .

(٢) الخرشي ٢٦/٤ ،والشرح الكبير معحا الدسوقي ٢/٣٤٩ ، ٣٥٠ ، ٣٦٠ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المرجعان السابقان (الشرح، والحاشية) .

(٥) كالسابق .

(٦) الخرشي ١٤/٤ ،ومنح الجليل ٣١/٤ ،٣٢ ،وحا الدسوقي ٢ / ٣٦٠ ،والأم ٢٠٠/٥ ،والمهذب ٧٤/٢ ،والمغني ٧٣/٧ .

(٧) المرجع السابق (المغني) .

وهو قول المالكية (١)، والحنابلة (٢) .

وبهذا قال أبو ثور (٣) .

وذلك لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها، وبقاء سبب الاستحقاق ، فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالمغصوب (٤) .

القول الثاني : يرجع عليها بمهر المثل .

وهو قول الشافعية (٥) ؛ لأنه عقد على البضع بعوض فاسد فأشبه النكاح بخمر (٦) .

القول الثالث : يرجع عليها ببدل المسّمى .

وهو قول الشافعي في قديم قوليه (٧) ؛ لأن خروج البضع لا قيمة له ، فإذا غرته رجع عليها بما أخذت (٨) .

وبهذا أميل إلى القول الأول رجوعه بالقيمة ، وهو ما قرره الجمهور ؛ لما ذكرت ضمنه ، وبه يمكن أن يناقش القول الثاني، وكذا الثالث .

---

(١) الخرشي ٤/١٤، ومنح الجليل ٤/٣١، ٣٢ ، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، وهي ٢/٣٤٩، ٣٥٠، ٣٦٠ .
(٢) المغني ٧/٧٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الأم ٥/٢٠٠ ، والمهذب ٢/٧٤ .
(٦) المغني ٧/٧٣ .
(٧) المهذب ٢/٧٤ .
(٨) المغني ٧/٧٣ .

الفصل الثالث : أثر الشبهة في العدد والرجعة .

وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : أثر الشبهة في العدد .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرجعة .

المبحث الأول : أثر الشبهة في العدد.(١)

وهي شبهة النكاح .

ويمكن أن نسميها : الشبهة الموجبة للعدة .

وذلك في ستة مطالب :

---

(١) العدد جمع عدة ، وهي لغة : أيام أقراء المرأة . وقيل تربصها المدة الواجبة عليها . وأيضًا : أيام إحدادها على زوجها ، وإمساكها عن الزينة شهورًا كان أو أقراء أو وضع حملها منه . وشرعًا : التربص المحدود شرعًا ؛ لسان العرب ٣ / ٢٨٤ ، عدد ، والمصباح المنير ٢ / ٣٩٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٣ / ٢١٦ ، والروض المربع ٣١٥ .

المطلب الأول : شبهة النكاح سبب للعدة .

سبب وجوب العدة النكاح أو شبهة النكاح .

وهذا باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

وقد قضى علي بالعدة في الوطء بشبهة (٥) ، وذلك كشبهة النكاح .

وقد ذكر الحنفية في تعريف العدة شرعاً : ((شبهة النكاح))

فقالوا العدة شرعاً : ((تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته)).

وهذا في: شرح فتح القدير (٦) ، ومجمع الأنهر (٧) ، وبدر المتقى (٨) ، وذكر مثله في البناية (٩) .

ولا شك أن سبب العدة النكاح أو شبهة النكاح ، ولم يخص الزوال بالنكاح في القول بأن : ((عدة الطلاق مضافة إلى الشرط)) فعم شبهة النكاح (١٠) .

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٢٤٥ ، وبدائع الصنائع ٣/١٩٣ ، ١٩٥ ، والهداية ٢/٢٧ ـ ٢٩ ، والبناية ٤/٧٨٣ ، ٧٦٧ ، وشرح فتح القدير ٤/١٤٢ ، ١٤٧ ، ١٣٥ ، ومجمع الأنهر ١/٤٦٢ ، ومعه بدر المتقى ١/٤٦٤ ، ٤٦٨ .

(٢) حا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٢/٤٧١ .

(٣) المهذب ٢/١٤٦ ، والتنبيه ٢٠٠ ، والوجيز ٢/٩٣ ، ٩٤ ، وروضة الطالبين ٨/٣٦٥ ، والغاية القصوى ٢/٨٥٣ ، ومغني المحتاج ٣/٣٨٤ .

(٤) المغني ٧/٤٥٠ ، والإنصاف ٩/٢٩٤ ، ٢٩٥ ، والروض المربع ٣١٦ ـ ٣١٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٥٣ ، ٢٢٤ .

(٥) المبسوط ٣٠ / ٣٠٣ و ٤ / ٢٠٢ .

(٦) م ٤ ص ١٣٥ .

(٧) م ١ ص ٤٦٤ .

(٨) كالسابق .

(٩) م ٤ ص ٧٦٢ .

(١٠) شرح فتح القدير ٤/١٣٥ .

المطلب الثاني : الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح ، ومقدار عدتها.

ويمكن أن نُسمي هذا المطلب : شبهة الاشتباه ، وشبهة العقد ، وشبهة الفعل ، وشبهة المحل ، وشبهة الملك .

وذلك بأن وطئ رجل امرأة بإحدى هذه الشبه الست ، كأن زفّت إليه غير امرأته وهو لا يعرف فدخل بها ، أو وجدت على فراشه إذا ادّعى الاشتباه ، أو دخل بالمرأة على وجه شبهة نكاح فاسد : فتجب عليها العدة إذا حصلت الفرقة في هذا الوطء ، فتعتد عدة المطلقة من غير فرق . وذلك بوضع الحمل إن كانت حاملاً ، أوبثلاثة قروء[(١)] إن كانت من ذوات الأقراء[(٢)] ، أو بثلاثة أشهر إن كانت صغيرة أو آيسة لا تحيض[(٣)].

وكذلك الموطوءة في نكاح فاسد[(٤)] .

وهذا باتفاق : الحنفية[(٥)]، والمالكية[(٦)] .

---

(١) وهي الحيض عند الحنفية والحنابلة ، والأطهار عند المالكية والشافعية ؛ الهداية ٢ / ٢٩ ، والبناية ٤ / ٧٨٣ ، وشرح فتح القدير ٤ / ١٤٧ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١ / ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، والروض المربع ٣١٧ ، والكافي ٢ / ٦١٩ ، والتنبيه ٢٠٠ ، والوجيز ٢ / ٩٣ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٨٥ .

(٢) هذا إن كانت حرة . أما إن كانت أمة فقرآن باتفاق الحنفية ، والشافعية والحنابلة ؛ المبسوط ٦ / ٥٥ ، والبناية ٤ / ٧٨٣ ، والفتاوي الهندية ١ / ٥٢٧ ، والتنبيه ٢٠٠ ، والوجيز ٢ / ٩٣ ، والروض المربع ٣١٧ .

(٣) هذا إن كانت حرة . أما إن كانت أمة فشهر ونصف عند الحنفية والشافعية . وشهران عند الحنابلة وقول عند الشافعية ، وفي قول عندهم ثلاثة أشهر ؛ المبسوط ٦ / ٥٦ ، وبدائع الصنائع ٣ / ١٩٥ ، والبناية ٤ / ٧٨٣ ، والفتاوي الهندية ١ / ٥٢٧ ، ومغني المحتاج ٣ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ ، والروض المربع ٣١٧ .

(٤) كالمتعة ، والموقت ، وبلا شهود ، والأخت في عدة الأخت، والخامسة في عدة الرابعة ؛ الهداية ٢ / ٢٩ ، والبناية ٤ / ٧٨٣ ، وشرح فتح القدير ٤ / ١٤٧ ، ومجمع الأنهر ١ / ٤٦٥ .

(٥) تحفة الفقهاء ٢ / ٢٤٥ ، والمبسوط ٥ / ٢٢ ، و ٦ / ٥٥ ، ٥٦ ، وبدائع الصنائع ٣ / ١٩٣ ، ١٩٥ ، والهداية ٢ / ٢٧-٢٩ ، والبناية ٤ / ٧٨٣ ، وشرح فتح القدير ٣ / ٢٤٥ ، و ٤ / ١٤٢ ، ١٤٧ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١ / ٤٦٤ ، ٤٦٥ ، وحا ابن عابدين ٣ / ٥٠٦ ، ٥١٦ – ٥١٨ ، والفتاوي الهندية ١ / ٥٢٢ ، وفتاوي قاضيخان ١ / ٥٥٠ .

(٦) الشرح الصغير ٣ / ٥٢٢ ، وحا الدسوقي ومعها الشرح الكبير ٢ / ٤٧١ .

والشافعية (١) ، والحنابلة (٢) .

وقد قضى علي في الوطء بالشبهة بالعدة على الموطوءة بشبهة ؛ كما بينت (٣) وهذه الشبهة قد تكون شبهة نكاح كما ضحت (٤) .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ (٥) " .

وهذا وارد في المطلقة فيكون وارداً فيها دلالة ، فالموطوءة بشبهة من تلك الشبه الست عدتها ثلاثة قروء فتلك الشبهة تلحق بالحقيقة احتياطاً (٦) .

وبقوله تعالى : " وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ (٧) " .

فالموطوءة بشبهة من تلك الشبه الست وهي آيسة أو صغيرة لم تحض ، عدتها ثلاثة أشهر وجبت بدلاً عن الحيض (٨) ؛ فللشبهة حكم الحقيقة احتياطاً .

---

(١) المهذب ١٤٦/٢ ، والتنبيه ٢٠٠ ، والوجيز ٩٣/٢ ، ٩٤ ، وروضة الطالبين ٣٦٥/٨ ، والغاية القصوى ٨٥٣/٢ ، ومغني المحتاج ٣٨٤/٣ .

(٢) المغني ٤٥٠/٧ ، والإنصاف ٢٩٤/٩ ، ٢٩٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٥٣/٣ ، ٢٢٤ ، والروض المربع ٣١٦ – ٣١٨ .

(٣) ص ٨٠٦ (٥) .

(٤) كالسابق .

(٥) البقرة (٢٢٨) .

(٦) بدائع الصنائع ١٩٣/٣ .

(٧) الطلاق (٤) .

(٨) تحفة الفقهاء ٢٤٥/٢ ، وبدائع الصنائع ١٩٥/٣ .

وبقوله : " وَأُولَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ "(١) .

والموطوءة إذا حملت بإحدى تلك الشبه الست فعدتها بوضعه كالمنكوحة(٢) ، فالآية مطلقة(٣) .

وبقوله : " وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا "(٤) .

ومطلق اسم الزوج إنما يقع على المتزوج بنكاح صحيح ، فعدة الموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد الحيض ؛ فالعدة في حقها لا لإظهار خطر النكاح بإظهار التأسف على زواله(٥) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك : أن وطء الشبهة والنكاح الفاسد في شغل الرحم ولحوق النسب كالوطء في النكاح الصحيح، فكان مثله فيما تحصل به البراءة ، وهو وجوب العدة(٦) .

وشبهة النكاح الفاسد هي المسماة شبهة النكاح الفاسد .

فالنكاح الفاسد بعد الدخول يجعل منعقداً في حق وجوب العدة ، ويلحق به فيه ، وشبهة النكاح ملحقة بالحقيقة فتقام مقامها فيما يحتاط فيه(٧)، وإيجاب العدة من باب الاحتياط(٨) ، فتجب العدة على الموطوءة بتلك الشبهة ؛ لتلك الشبهة ، وهي شبهة النكاح(٩) .

فهذه العدة للتعرف على براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ؛ إذ لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة ، والحيض هو المعرف(١٠) ، فإن الفراش يثبت بالدخول

---

(١) الطلاق (٤) .
(٢) تحفة الفقهاء ٢/٢٤٥ ، وشرح فتح القدير ٤/١٤٢ .
(٣) المرجع السابق (شرح) .
(٤) البقرة (٢٣٤) .
(٥) شرح فتح القدير ٤/١٤٢ .
(٦) المهذب ٢/١٤٦ ، والمغني ٧/٤٥٠ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤ ، والروض المربع ٣١٨ .
(٧) تحفة الفقهاء ٢/٢٤٥ ، وبدائع الصنائع ٣/١٩٣ ، ١٩٢ .
(٨) المرجع السابق (بدائع) ص ١٩٢ .
(٩) شرح منتهى الإرادات ٣/٥٣ .
(١٠) الهداية ٢/٢٩ ، والبناية ٤/٧٨٣ ، ٧٨٤ ، ومجمع الأنهر ١/٤٦٥ .

عند فساد العقد فتجب العدة بزواله بالتفريق ،ويستوي إن مات عنها أو فرق بينهما فلا فرق في ذلك بين الموت والفرقة ، وهو حي ، لأن هذه العدة لا تجب إلا لتعرف براءة الرحم كما ذكرت فلا تختلف بالحياة والممات كعدة أم الولد (١) . وهذا لأن التربص بالأشهر في عدة الوفاة لقضاء حق النكاح (٢)، ولهذا يجب من غير توهم الدخول ،وهذا لا يوجد في الوطء بالشبهة ، ولا في النكاح الفاسد (٣) .

ولأن الأشهر في حق الآيسة والصغيرة التي لم تحض تدل على الأقراء ،والأصل مقدر بالثلاث كذا البدل عند وجوب الفرقة في النكاح الفاسد أو بالوطء عن شبهة على ما تقدم في عدة الأقراء (٤) .

والمتاركة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة إذا كانت حاملاً فعدتها أن تضع حرة كانت أو أمة ؛ فهي ملحقة بالمنكوحة شرعاً (٥) .

وهناك قول آخر يقول : كل واحدة من الموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد تستبرأ بحيضة .

وهو اختيار تقي الدين بن تيمية (٦) . وأحد الوجهين عند الحنابلة

---

(١) المبسوط ٦/٥٥ .
(٢) المرجع السابق ،وأيضاً ص ٥٦ منه ، والبناية ٤/ ٧٨٤ ، ومجمع الأنهر ١/٤٦٥ .
(٣) المبسوط ٦/٥٦ .
(٤) بدائع الصنائع ٣/ ١٩٥ .
(٥) تحفة الفقهاء ٢/ ٢٤٥ ، وشرح فتح القدير ٤/ ١٤٢ .
(٦) الإنصاف ٩/٢٩٥ .
وما في الصلب هو : أبو العباس ،أحمد بن عبد الحليم بن عبدالسلام ابن عبدالله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي ،ولد في حران سنة واحد وستين وستمائة هـ ،وتحول به أبوه إلى دمشق ،فنبغ واشتهر ،شيخ الإسلام ، كان كثير البحث في فنون الحكمة ،داعية إصلاح في الدين ،آية في التفسير والأصول ،فصيح اللسان ،قلمه ولسانه متقاربان ، ناظر وبرع في العلم والتفسير وأفتى ودرس وهو دون العشرين ، طلب إلى مصر من أجل فتوى أفتى بها فقصدها ، فتعصب عليه جماعة من أهلها فسجن مدة ، ونقل إلى الإسكندرية ، ثم أطلق فسافر إلى دمشق سنة اثنتي عشرة وسبعمائة هـ ، واعتقل بها سنة عشرين وسبعمائة هـ ، وأطلق ،ثم أعيد ،ومات معتقلاً ==

في الموطوءة بشبهة (١) .

وقد نوقش قول الجمهور بأن على استدلالهم من المعقول يجب أن يُكتفى بحيضة واحدة أو شهر كما في الاستبراء ، فالتعرّف يحصل بذلك ، وليس كذلك (٢) .

وأجيب : بأنه إنما وجب في النكاح الصحيح لجواز أن تحيض الحامل ؛ إذ هو مجتهد فيه ، فلا يتبيّن الفراغ بحيضة ، تقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم ، ولأنه عدد معتبر في الشرع ، والفاسد ملحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالأقراء الثلاثة صيانة للماء عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه ، كما قدر الصحيح بها ، فإنها إنما كانت ثلاث حيض إلحاقاً للشبهة بالحقيقة ؛ فإن أحكام العقد الفاسد أبداً يؤخذ من حكم الصحيح ، كما في البيع الفاسد والإجارة الفاسدة ، فإنهما يفيدان إفادة الصحيح ، غير أن ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيه ، ولذلك يثبت أجر المثل دون المسمّى كذلك ، وهاهنا أيضاً لم تثبت عدة الوفاة لوهاء فيه ، فإن عدة الوفاة لزيادة إظهار التأسف لفوات نعمة النكاح ، والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد ، فلذلك اختصت بالصحيح ، ولكن لما كان فيه جهة النكاح ألحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطاً (٣) .

= بقلعة دمشق ، سنة ثمان وعشرين وسبعمائة هـ ، فخرجت دمشق كلها في جنازته ، وكانت مصنفاته تزيد على أربعة آلاف كراسة ، وقيل : تبلغ ثلاثمائة مجلد ؛ شذرات الذهب ٦/ ٨٠ ـ ٨٦ ، والأعلام ١/ ١٤٤ .

(١) الإنصاف ٩/ ٢٩٥ .
(٢) البناية ٤/ ٧٨٤ ، ومجمع الأنهر ١/ ٤٦٥ .
(٣) المرجعان السابقان ، وشرح فتح القدير ٤/ ١٤٧ ، ١٤٨ .

المطلب الثالث : العـدة في النكـاح الفاسـد .

تجب العدة بشبهة النكاح الفاسـد كما بينت في شبهة النكاح في الشبهة وأثرهـا في النكاح (١) ؛ إلحاقاً لشبهة النكاح بحقيقة النكاح في موضع الاحتيـاط ، وتحرزاً عـن اشـتباه النسب كما ذكرت في شبهة النكـاح هنـاك (٢) .

وكما بينت في المطلب السابق (الموطوءة بشبهة نكاح) ؛ لما ذكرت فيـه ، ومقدار عـدة شبهة النكاح الفاسد هذه على ما في المطلب السابـق كمـا وضـحت .

إلا أن الحنفيـة ـ رحمهم الله ـ اختلفوا في ابتـداء عـدة شبهـة النكاح الفاسـد هـذه :

القول الأول : تبدأ عـدة شبهة النكاح الفاسد هـذه من وقـت التفـريق .

وهذا مذهب الحنفية ؛ فشبهة النكاح الفاسد هذه هي التي أوجبت العـدة ، ورفـع شبهة النكاح الفاسـد هـذه بالتفريق .

القول الثاني : عـدة شبهة النكاح الفاسد هذه تبدأ من آخـر الوطـآت .

وهـو قـول زفـر .

والراجـح ما قرره الحنفيـة ، وهو القول الأول ، فهو أدق وأحوط (٣) .

---

(١) المبسوط ٤ / ٢٠٤ ، والهداية ٢١١/١ ، وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ .

(٢) الهدايـة ٢١١/١ .

(٣) المبسوط ٢٠٤/٤ ، وبدائع الصنائع ٣٣٥/٢ ، والهداية ٢١١/١ ، وشـرح فتح القدير ٢٤٥/٣ ، ومجمـع الأنهـر ٣٥٦/١ .

المطلب الرابع : رجل زوج ابنيه بنتين فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه .

اختلف أهل العلم ـ رحمهم الله ـ في هذا على قولين :

القول الأول : على كل واحدة من هاتين في وطء شبهة النكاح هذا العدة ، لتعود إلى زوجها ، فيجتنب كل واحد منهما التي أصابها .

وهو قول الحنفية ، والمالكية .

وبه قال : النخعي .

وهو قضاء علي ـ رضي الله عنه ـ .

القول الثاني : إذا رضي كل بموطوءته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوءته ويدخل عليها للحال .

وقد استحسنه بعض العلماء الذين رجعوا إليه ، وهو منقول عن أبي حنيفة ؛ لأن الواطىء صاحب العدة .

والراجح ما قرره الجمهور(١).

جامعة أم القرى مكة المكرمة
عمادة شؤون المكتبات
المكتبة المركزية قسم المخطوطات
الإهداء والتبادل
UMM AL-QURA UNIVERSITY MAKKAH

---

(١) الآثار ٧٤، والمبسوط ٣٠/ ٣٠٣ و٣٠٤، والبحر الرائق ٤ / ١٥٣، والمدونة الكبرى ٢/ ٢٤٨، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٧٤، ٣٧٥ .

المطلب الخامس : المنكوحة وطئت بشبهة كشبهة نكاح .

إذا وطئت المزوجة بشبهة كشبهة نكاح وجبت عليها العدة ، ولم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها من وطئها بتلك الشبهة .

وهذا باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

وذلك لكيلا يفضي إلى اختلاط المياه ، واشتباه الأنساب (٥) .

وكذلك يحرم على الزوج وطء زوجته هذه الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح إذا كانت حاملاً من هذا الزوج قبل عدة واطئ شبهة النكاح هذه .

وهذا هو المذهب عند المالكية (٦) ، والحنابلة (٧) ، ووجه عند الشافعية (٨) .

فإذا ولدت اعتدت لشبهة النكاح هذه ، ثم للزوج أن يطأها (٩) .

وقيل : يجوز أن يطأ زوجته هذه الحامل الموطوءة بشبهة نكاح .

وهو قول عند المالكية (١٠) ، ووجه عند الشافعية (١١) .

وقيل : لا يحرم بل يكره .

وهو قول عند المالكية (١٢) .

---

(١) المبسوط ٢٠٢/٤ ، والبحر الرائق ٣ / ١١٦ .
(٢) الشرح الكبير مع حا الدسوقي ٢ /٤٧١ .
(٣) المهذب ٢ /١٥٥ .
(٤) المغني ٤٥٠/٧ ، ٤٨٧ ، والإنصاف ٢٩٥/٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٤/٣ ، والروض المربع ٣١٨ .
(٥) المغني ٤٥٠/٧ .
(٦) حا الدسوقي ٢ / ٤٧١ .
(٧) شرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣ .
(٨) الوجيز ٩٨/٢ ، وروضة الطالبين ٣٨٨/٨ .
(٩) شرح منتهى الإرادات ٣ / ٢٢٥ .
(١٠) حا الدسوقي ٤٧١/٢ .
(١١) الوجيز ٩٨/٢ ، وروضة الطالبين ٣٨٨/٨ .
(١٢) حا الدسوقي ٤٧١/٢ .

وللزوج أن يستمتع بزوجته هذه الموطوءة بشبهة نكاح في عدتها بما دون الفرج في أحد الوجهين عند الشافعية (١) والحنابلة (٢)، فلا تحرم عليه، وهو الصواب (٣)؛ لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج (٤)، فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض.

وعلى أنه لا يحل للزوج أن يطأ زوجته الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح في عدتها: ما إذا طلقها طلاقاً رجعياً فنكحت في عدتها من وطئها.

قال الحنابلة: تبني على عدة الأول ثم تستأنف عدة الثاني (٥).

ولزوجها الأول رجعتها في بقية عدتها منه (٦).

وقيل: ليس له رجعتها (٧).

والصحيح الأول (٨).

فإذا ارتجعها في عدتها من نفسه وكانت بالقروء أو بالأشهر، قال الحنابلة: انقطعت عدته بالرجعة وابتدأت عدة من الثاني، ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدة الثاني (٩)، كما لو وطئت بشبهة في صلب نكاحه (١٠).

أما إن وطئت الزوجة بشبهة ثم طلقها زوجها رجعياً اعتدت للطلاق أولاً إن كان دخل بها؛ لأنها عدة مستحقة بالزوجية

---

(١) المهذب ٢/١٥٥.
(٢) المغني ٧/٤٥٠، والإنصاف ٩/٢٩٥، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤.
(٣) الإنصاف ٩/٢٩٥.
(٤) المغني ٧/٤٥٠، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤.
(٥) المغني ٧/٤٨٧.
(٦) المرجع السابق.
(٧) المرجع السابق. وانظر أدلة هذين القولين فيه.
(٨) المرجع السابق. ووجه كونه الصحيح مطروح في هذا المرجع.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المرجع السابق.

فقدمت على غيرها ؛ لقوتها ، ثم تتم العدة للشبهة على الصحيح من المذهب عند الحنابلة (١) ؛ لأنها عدة مستحقة عليها فلا تبطل بتقديم الأخرى عليها ، كالدينين إذا قدم صاحب الرهن في أحدهما (٢) .

وحكي قولاً عند الحنابلة تعتد للشبهة أولاً ثم له ثانياً (٣) .

أما إذا وطئت هذه الزوجة بشبهة كشبهة النكاح وشرعت في العدة ، فطلقها زوجها ، فأتت بولد لاحق بوطء شبهة النكاح هذا الفاسد فإنه لا يهدم عدة الطلاق عند المالكية (٤) ، إلا أن الصواب عندهم أنه يهدمها (٥) .

---

(١) الإنصاف ٢٩٧/٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٥/٣ .
(٢) شرح منتهى الإرادات ٣/ ٢٢٥ .
(٣) الإنصاف ٢٩٨/٩ .
(٤) حا الدسوقي ٢/ ٥٠١ .
(٥) المرجع السابق .

المطلب السادس : وطء المعتدة بشبهة كشبهة نكاح .

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : وطء المعتدة من الطلاق بشبهة ، كشبهة النكاح الفاسد .

وذلك فيما إذا تزوجت المرأة المعتدة من الطلاق برجل ، ودخل بها في عدتها تلك ، ففرق بينهما .

فههنا وطئها بشبهة النكاح الفاسد (١) .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في الواجب على هذه المرأة من العدة :

القول الأول : عليها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاث حيض ، فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثاني .

وهو قول الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) .

وبهذا قال : معاذ بن جبل (٤) .

فالعدتان يتداخلان عند الحنفية سواء كانتا من جنس واحد كمقصدنا ، أو من جنسين مختلفين كالمقصد الثالث هنا (٥) .

فالمطلقة في مقصدنا هذا وطئت بشبهة ، ثم تاركها زوجها ، فعليها عدة أخرى ؛ للوطء بالشبهة ، وتداخلت العدتان .

---

(١) المغني ٧ / ٤٨١ .

(٢) المبسوط ٦ / ٤١ ، وتحفة الفقهاء ٢ / ٢٤٧ ، والبناية ٤/٧٨٨، ٧٨٩ ، وشرح فتح القدير ٤/١٥١ ، ١٥٢ ، والبحر الرائق ٤ /١٥٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١ /٤٦٨ ، وحا ابن عابدين ٣ /٥١٨ ، ٥١٩ .

(٣) المدونة الكبرى ٢ /٤٤٠ ، ٤٤١ .

(٤) المبسوط ٦ / ٤١ .

(٥) تحفة الفقهاء ٢ /٢٤٧ ، وحا ابن عابدين ٣ /٥١٩ .

وصورة التداخل : كون ما تراه المرأة من الحيض بعد الوطء بشبهة محتسباً من العدتين جميعاً ، وإذا انقضت العدة الأولى ولم تكمل الثانية فعليها إتمام العدة الثانية[1]، وهذا أعم من أن تكون العدتان من جنس واحد أو من جنسين ، وأعم من أن يكون الواطئ هو الزوج أو غيره ، فهذه أربع صور :

الأولى : أن تكون العدتان من جنس واحد ، بأن كان الكل حيضاً .

والثانية : أن يكونا من جنسين ، بأن يكون أحدهما عدة الوفاة . وهو المقصد الثالث كما بينت ، ويأتي .

والثالثة : ما ذكرناه ، وهو أن الواطئ هو الزوج . وهو المقصد الثاني بعد هذا .

والرابعة : أن يكون الواطئ غير الزوج ، بأن تزوجت المطلقة في عدتها برجل ، فوطئها الرجل ، ثم فرق بينهما دفعاً للفساد ، فوجب عليها عدة أخرى . وهو مقصدنا هذا .

ففي هذه الصور كلها تجب العدتان ، ويتداخلان عند الحنفية[2].

وقد استدلوا لمقصدنا هذا : بأن العدتين إذا وجبتا يتداخلان وينقضيان بمضي مدة واحدة إذا كانتا من جنس واحد[3]، كما ذكرت ؛ فإن العدة مجرد أجل ، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة في حق الواحد والجماعة كآجال الديون[4]؛ فالرجل الذي عليه ديون مؤجلة لا بأس بأنها تنقضي بمدة واحدة[5].

---

(١) المرجعان السابقان ، والهداية ٢/ ٣٠ ، والبناية ٤/ ٧٨٨ ، وشرح فتح القدير ٤/ ١٥٢ ، ١٥٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/ ٤٦٨ .

(٢) البناية ٤/ ٧٨٨ .

(٣) المبسوط ٦/ ٤١ .

(٤) المرجع السابق ٤٢ ، والبناية ٤/ ٧٨٩ ، ٧٩٠ .

(٥) المرجع السابق (البناية) .

وبيانه : أن الله سبحانه وتعالى سمّى العدة أجلاً (١) ، فقال — عز وجل — : " أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٢) " . وسماه تربصاً (٣) ، فقال : " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ (٤) " . والتربص هو الانتظار ، والانتظار يكون سبب الأجل ، كالانتظار في المطالبة بالدين إلى انقضاء الأجل .

ومن حيث المقصود في الأجل يحصل مقصود كل واحد من الغريمين بمدة واحدة ، وهذا مقصود كل واحد من صاحبي العدة يحصل بثلاث حيض ، وهو العلم بفراغ رحمها من مائه (٥) ؛ فالمقصود من العدة التعرف عن فراغ الرحم ، وقد حصل بالواحدة فتتداخلان (٦) .

القول الثاني : اجتمع على المرأة ههنا عدتان من شخصين ، فلا تتداخلان ، وإنما تعتد عن كل واحد عدة كاملة ، فتعتد بثلاث حيض من الأول ثم بثلاث حيض من الثاني ، فتتم عدة الطلاق ثم تعتد لشبهة النكاح تلك .

وهو قول : الشافعية (٧) ، والحنابلة (٨) ، وأكثر أهل العلم (٩) .

وأرى أنه قول النخعي (١٠) .

---

(١) المبسوط ٦/٤٢ ، والبناية ٤/٧٨٩ ، ٧٩٠ .
(٢) الطلاق (٤) .
(٣) المبسوط ٦/٤٢ .
(٤) البقرة (٢٢٨) .
(٥) المبسوط ٦/٤٢ .
(٦) الهداية ٢/٣٠ ، والبناية ٤/ ٧٨٩ ، ومجمع الأنهر ١/٤٦٩ ، والمغني ٧/٤٨١ .
(٧) شرح السنة ٩/٣١٦ ، والوجيز ٢/٩٧ ، وروضة الطالبين ٨/٣٨٥ ، ٣٨٦ ، ومغني المحتاج ٣/ ٣٩٢ .
(٨) المغني ٧/٤٨١ ، والإنصاف ٩/٢٩٦ ، ٢٩٧ ، والروض المربع ٣١٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤ .
(٩) شرح السنة ٩/ ٣١٦ .
(١٠) انظر سنن سعيد بن منصور ١/ ١٨٩ (٧٠٠) .

وممن ذهب إليه : عمر (١) ، وعلي (٢) . وبه قال : عمر بن عبد العزيز (٣) .

وقد استدلوا بالأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالأثر .

الدليل الأول : ما أثر عن عمر (٤) - رضي الله عنه - قوله : ((أيما امرأة نكحت في عدتها ... وفيه : وإن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ، ثم اعتدت من الآخر..)) (٥) .

وفي مقصدنا هذا المرأة معتدة من طلاق ثم وطئت بشبهة النكاح في عدتها تلك ، فتعتد لكل منهما .

الدليل الثاني : ما أثر عن علي (٦) - رضي الله عنه - قوله في امرأة تزوجت في عدتها .. : ((يفرق بينهما ، ثم تستكمل بقية العدة من الأول ، ثم تستقبل عدة أخرى)) (٧) . ولم ينكر عليه عمر هذا (٨) .

ومقصدنا مثل هذا .

وهذان قولا سيدين من الخلفاء لم يعرف لهما في الصحابة مخالف (٩) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أنه تعدد المستحق ؛ فإنهما حقان اجتمعا

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٤٤٠، ٤٤٢، وشرح السنة ٩/٣١٦، والمغني ٧/٤٨٢.
(٢) المرجعان السابقان (شرح، والمغني) .
(٣) شرح السنة ٩/٣١٦ .
(٤) مغني المحتاج ٣/٣٩٢ ، والمغني ٧/ ٤٨١ .
(٥) أخرجه مالك والبيهقي؛ الموطأ ٢/٥٣٦(٢٧)، والسنن الكبرى ٧/٤٤١ .
(٦) مغني المحتاج ٣/٣٩٢ ، والمغني ٧/٤٨١ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤ .
(٧) أخرجه: البيهقي؛ السنن الكبرى ٧/ ٤٤٢ .
(٨) الرقم السابق .
(٩) المغني ٧/٤٨٢ .

لرجلين ، فوجوبهما لمستحقين ، فلا يتداخلان ، كالمهرين ، والدِّيتين ، والدَّينين ، واليمينين (١) ، فهما حقان مقصودان لآدميين ، فلم يتداخلا (٢) . (٣)

ولأنه حبس يستحقه الرجال على النساء ، فلم يجز أن تكون المرأة في حبس رجلين كحبس الزوجة (٤) ، والعدة فرض كف لزمها في المدة ، ولا يجتمع الكفان في مدة واحدة كصومين في يوم واحد ، وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الكلام ؛ فإن المعتبر عند الشافعية : معنى العبادة في العدة ، فهو المقصود ، فإنها عبادة ، فهو كف عن التزوج ، والخروج ، فلا تتداخلان كالصومين في يوم واحد كما ذكرت ، فتكون عبادة كالكف عن اقتضاء الشهوات في الصوم ، وأداء العبادتين في وقت واحد لا يتصور ، ولو جاز القول بالتداخل في العدة لكان الأولى أقراء عدة واحدة ، فينبغي أن يُكتفى بقرء واحد ؛ لأن المقصود يحصل ، وهو العلم بفراغ الرحم (٥) .

القول الثالث : إذا حاضت عند من تزوجها في العدة ثلاث حيض بانت من الأول ، ولا تحتسب به لمن بعده .

وهو قول : النخعي (٦) .

وقال الزهري : تُحتسب (٧) .

واختاره : سفيان الثوري (٨) .

---

(١) المبسوط ٦/٤١ ، ومغني المحتاج ٣/٣٩٢ ، والروض المربع ٣١٨ ، ٣١٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٤ .
(٢) المغني ٧/٤٨٢ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المبسوط ٦/٤١ ، ٤٢ ، والهداية ٢/٣٠ .
(٦) شرح السنة ٩/٣١٦ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المرجع السابق .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش قولهم : ((المقصود تعرف براءة الرحم)) بعدم التسليم ، فلو كان كذلك لم تجب العدة على الصبية : والآيسة والمتوفى عنها زوجها ؛ لأنه لا شغل في الصبية والآيسة ، وفي المتوفى عنها زوجها لا يحتاج الزوج إلى ذلك .

وأجيب : بأن الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل العلوق ، وكذا الآيسة ، فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء ؛ لأن العدة يكفي في إيجابها توهم الشغل ، وإن كان بخلاف العادة ، والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها إلى التعرف قائمة ؛ لصيانة ماء الزوجين عن الاختلاط ؛ لأن ماء الأول محترم في نفسه ، وكذا ماء الثاني (١) .

كما نوقش قولهم ذلك — المقصود التعرف عن فراغ الرحم — بأنه إذا كان كذلك فينبغي أن يكتفى بقرء واحد كما ذكرت (٢) ، وعدة الموطوءة بشبهة ، ونكاح فاسد بثلاث حيض أو ثلاثة أشهر .

وأجيب : بأن الفاسد ملحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة (٣) ، كما ذكرت (٤) .

كما نوقش قولهم : ((بالتداخل)) : بعدم التسليم ؛ فإن التداخل لو كان معتبراً لجاز التداخل في أقراء عدة واحدة لحصول المقصود ونفي الضرر بتطويل العدة عنها .

---

(١) البناية ٤/٧٩٠ ، وشرح العناية ٤/١٥٢ .
(٢) آخر استدلال القول الثاني بالمعقول .
(٣) البناية ٤/٧٨٩ .
(٤) ص ٨١١ س :(٢) و ٨١٠ (٤) .

وأجيب : بأنا لا نسلم الملازمة ؛ لأن التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود ؛ لأن المقصود من الأولى تعرف الفراغ ، ومن الثانية إظهار خطر النكاح فرقا بينه وبين الاستبراء ، ومن الثالثة إظهار شرف الحرية ،وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة (١) .

ونوقش هذا : بأن فيه نظر ؛ لأن في((الهداية))لم يعلل إلا بالتعرف عن فراغ الرحم (٢) ، فكانت مناقشة ((التداخل)) تلك واردة عليه (٣) .

ويجاب عن هذا : بأن تعليله بالتعريف عن فراغ الرحم فقط مقتصراً عليه لا ينافي التعليل بغيره ، فلا يرد عليه شيء (٤) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أما ما أثر عن عمر وعلي فيمكن أن يناقشا : بأن هذا اجتهاد لهما ، ولغيرهما أن يجتهد مثلهما ، وكان اجتهاده أن عليها عدة ثلاث حيض لهما . وأما قولهم : ((المقصود هو العبادة)) فنوقش : بأن معنى العبادة في العدة تابع غير مقصود (٥) ؛ لأن ركن العدة حرمة الخروج والتزوج (٦) . ألا ترى:أن الله تعالى ذكر ركن العدة بعبارة النهي فقال تعالى : ((وَلَا يَخْرُجْنَ (٧))) ، وقال : ((وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ (٨))) ، فالعدة

---

(١) البناية ٤/ ٧٩٠ ، وشرح العناية ٤/ ١٥٢ .
(٢) جـ ٢ ص ٣٠ .
(٣) البناية ٤/ ٧٩٠ ، وشرح العناية ٤/ ١٥٢ .
(٤) البناية ٤/ ٧٩٠ .
(٥) المبسوط ٦/ ٤٢ ، والهداية ٢/ ٣٠ ، والبناية ٤/ ٧٨٩ .
(٦) المبسوط ٦/ ٤٢ .
(٧) الطلاق (١) .
(٨) البقرة (٢٣٥) .

أجل ، والآجال إذا اجتمعت تنقضي بمدة واحدة كما بينت[1] ، وموجب ذلك النهي التحريم ، والحرمات تجتمع ؛ فإن الصيد حرام على المحرم في الحرم ؛ لحرمة الإحرام والحرم ، والخمر حرام على الصائم ؛ لصومه ولكونه خمراً ، وليمينه إذا حلف لا يشربها ، بخلاف ركن الصوم فإنه مذكور بعبارة الأمر[2] ، قال الله تعالى : ((ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ))[3] ، فعرفنا أن الركن فيه الفعل .

واستيضاح كون معنى العبادة فيها طريق التبعية لا بالقصد بقولهم: ألا ترى: أن عدتها تنقضي وإن لم تعلم ، وتنقضي وإن لم تكف نفسها عن الخروج والبروز[4] ، حتى إذا خرجت أو تزوجت بزوج آخر لا تبطل العدة ، والقول بأن معنى العبادة فيها ركناً مقصوداً لم ينتقض بدون الكف ؛ إذْ لا يتصور أداء العبادة بدون ركنها[5] ، ولأن بوطء الثاني قد لزمها العدة ، والشروع في العدة لا يتأخر عن حال تقرر سبب الوجوب ، وهذا لأنه لو امتنع شروعها فيه إنما يمتنع بسبب العدة الأولى ، والعدة الأولى أثر النكاح ، وأصل النكاح لا يمنع شروعها في العدة إذا تقرر سبب وجوبها ، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة ، فأثرها أولى أن لا يمنع .

ولأن هذه العدة لتبيّن فراغ الرحم ، ومضي العدة الأولى يتيقن فراغ الرحم ، فيستحيل أن يكون شروعها في العدة موقوفاً على التيقن بفراغ الرحم[6] .

وأما قولهم : ((أقراء عدة واحدة)) فنوقش : بأنه لا معنى لما ذكروه من أقراء العدة الواحدة ؛ فإن الشهور في الأجل الواحد

---

(١) ص ٨١٨ (٤) .
(٢) المبسوط ٦ / ٤٢ .
(٣) البقرة (١٨٧) .
(٤) المبسوط ٦/ ٤٢ ، والهداية ٢ / ٣٠ ، والبناية ٤ / ٧٩٠ .
(٥) المبسوط ٦/ ٤٢ ، والبناية ٤ / ٧٩٠ .
(٦) المبسوط ٦/ ٤٢ .

لا تتداخل ،والجلدات في الحد الواحد لا تتداخل ، ويتداخل الحدان ،وهذا لأن الحيضة الواحدة ؛ لتعريف براءة الرحم ، والثانية ؛ لحرمة النكاح ، والثالثة ؛ لفضيلة الحرية كما ذكرت ، فإذا قلنا بالتداخل في أقراء عدة واحدة يفوت هذا المقصود[1] وبهذا أميل إلى القول الأول ، عليها عدة واحدة من الأول والآخر ثلاث حيض ، وهو ما قرره الحنفية ، والمالكية .

فالخلاف بين الشافعية والحنفية مبني على أن ركن العدة ما هو ؟

فالشافعية يقولون : كف النفس عن الحرمات في مدة معينة ،فإذا وجب كف عنها في مدة بسبب ، وكف عنها كذلك بسبب آخر لا يتداخلان ؛ لأن هذا الكف عبادة، والعبادات لا تتداخل ، إنما التداخل لا ئق بالعقوبات ، ألا ترى : أن من وجب عليه الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب آخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد .[2]

والحنفية يقولون : الركن نفس تلك الحرمات الكائنة في تلك المدة ، ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج في مقصدنا هذا في زمان واحد ، بأسباب مختلفة كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهاراً للصائم ، ونحو ذلك .[3]

ومعنى العبادة تابع كما بينت ؛ بدليل أنها تنقضي بدون علمها ، ومع تركها الكف .[4]

وقد استأنف الحنفية الكلام فقالوا : لا شك أنه يثبت عند تمام سبب العدة أمور وهي : حرمة الخروج ، وحرمة الزينة،

---

(١) المرجع السابق .
(٢) شرح فتح القدير ١٥٣/٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

وحرمة التزوج في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهائها ، ووجوب التربص في تلك المدة أيضاً الثابت بقوله تعالى : "وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ"(١) كما ذكرت ، مع أن هذا الوجوب لا بد أن يثبت لا زماً للحرمة بأدنى تأمل ، ومتعلق الوجوب ليس إلا فعل المكلف، والتربص وإن كان الانتظار كما ذكرت فهو من أفعال النفس، فإن أردنا تعيينه لم نر أنسب به من كونه ترك تلك الحرمات إلى انقضاء المدة ، وترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه أو حبسها فمن ظن المقابلة بين الكف والترك بعد عن التحقيق، وحينئذ يكون حاصل "يَتَرَبَّصْنَ"(٢) نهياً عن تلك الأمور ؛ لأنه طلب الكف عنها كما جعلوا قوله تعالى : "وَذَرُوا الْبَيْعَ"(٣) نهياً عنه ، فالثابت تحريم هذه الأمور ،ومن المعلوم أن لزوم الكف لا يتعلق بالمرأة إلا عند علمها بالسبب ؛ إذ التكليف بالمقدور ، ولا قدرة بدون العلم فيحكم بهذه المقدمة ،وهي أن الحكم إنما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب ، والمقدمة القائلة : ((إن الحكم المقيد بمدة ينتهي بانتهائها)) لزم أنها إذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير آثمة ؛ لأن الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب ، بل غايته أصل الوجوب الثابت بالسبب ،ولا طلب في أصل الوجوب ، أو علمت ثم لم تكف أي لم تتربص عن الخروج والنكاح حتى انتهت إلى حد الزنى إلى أن تمت المدة خرجت عن العدة آثمة ، فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ، ومع تركها الكف دليلاً على أن معنى العبادة تابع كما ذكرت ، بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا تصح العبادة منه ولا تجب عليه كالمجنونة والصغيرة ، فعلم أن تحقق العدة في الشرع بالأصالة إنما

---

(١) البقرة (٢٢٨) .
(٢) كالسابق .
(٣) الجمعة (٩) .

هو لتعرف فراغ الرحم ، ولإظهار خطر النكاح والبضع ، فقد يجتمعان كما في ذات الأقراء ، وقد لا يجتمعان كما في الآيسة والصغيرة ، ومعنى العبادة تابع ، وهو كف القادرة المختارة نفسها عن متعلقات تلك الحرمات ، ولا شك أن العدة تطلق على كل من تلك الأمور . أما على التربص ففي قولنا : وجبت العدة ونحوه ، وأما على نفس المدة ففي نحو قولنا : انقضت العدة ، وأما على نفس الحرمات ، فيفرض دعوانا أنها الركن ، لكن الشأن في بيان أن مسمّى لفظ العدة في الشرع ما هو ؟ فالذي يفيده حقيقة قوله تعالى : " فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ (١) " أنه نفس المدة الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها ، لا الحرمات الثابتة فيها ، ولا وجوب الكف ولا التربص ، وقوله تعالى : " يَتَرَبَّصْنَ (٢) " إنما يفيد لزوم التربص لا أنه مسمّى لفظ العدة ، على أن كلا من الأمور ثابت عند تمام السبب ، وليس الكلام الآن في هذا (٣) .

وأما قوله تعالى : " أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (٤) " وقوله : " حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ (٥) " وقوله : " فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ (٦) " . فالأجل هو ماكان من المدة لتأخير ما ثبت عند مضيه ، كالمطالبة في الدين ، ثم الثابت بمضي هذا الأجل حل النكاح والخروج ، فيكون الثابت قبله حرمتهما ، ولا دليل فيه أيضاً إلا على مجرد الثبوت ، وهو لا يستلزم كونه الركن كما ذكرت في التربص ، وأما وصف العدة بالوجوب في قولنا : العدة واجبة ، ووجبت ، فإنما يقتضي أن المراد بها فعل كالتربص والكف ، وهو لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي إلا ظاهراً ، وذلك لو لم يعارضه النص القرآني .

---

(١) الطلاق (٤) .
(٢) البقرة (٢٢٨) .
(٣) شرح فتح القدير ١٥٣/٤ .
(٤) الطلاق (٤) .
(٥) البقرة (٢٣٥) .
(٦) البقرة (٢٣٤) ، والطلاق (٢) .

فتلخص أنه يجب كون مُسمّى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل ، وحينئذ نقول : لا يلزم بناء الخلاف في تداخل العدتين على كون ركن العدة الكف أو الحرمات ، بل يصح ثبوته مع الاتفاق على أنها المدة حقيقة ، وذلك لأن العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات يجب لها كف النفس عن متعلقاتها ، فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فيها ، لا أن تداخلها تداخلها ، واللازم متحد حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات ، سواء جاء لازماً لتداخل العدة أو كان عين تداخلها ، فلذا اقتصر عن كون المبني ما هو ؟ والدفع على هذا التقدير : أن الكف الواجب لم يجب تحققه على وجه العبادة بل مطلقاً ؛ إذ لا دليل يوجب كونه وجب إيجاده على ذلك الوجه ، بل الدليل قام على عدمه للاتفاق على أن البالغة العاقلة لو وقع الكف منها بغير نية بل اتفاقاً أو لغرض مباح حتى انقضت المدة لم يحكم بكونها آثمة مع أنه لم تتحقق العبادة ؛ لعدم نية الاحتساب لله تعالى ، فعلم أنه لم يجب على أنه عبادة ، نعم هو له عرضية أن يصير عبادة ؛ فإن البالغة العاقلة إذا كفت نفسها عن الخروج ، وغيره مع فروغ النفس لذلك احتساباً لله وقصداً لطاعته وقع ذلك عبادة لله تعالى ، إلا أنه يجب إيقاعه كذلك لما بينت . (١)

(١) شرح فتح القدير ١٥٣/٤ ، ١٥٤ .

المقصد الثاني : وطء معتدته بعد البينونة بشبهة ، كشبهة نكاح .

فههنا تكون العدتان من واحد ، وهو الزوج ، وسبب العدة الثانية شبهة النكاح ، أو الاشتباه ونحوها .

ذهب أهل العلم - رحمهم الله - إلى أنهما ينقضيان بعدة واحدة .
وهذا باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، فتستأنف العدة بوطئه ، وتدخل فيها بقية العدة الأولى .

ولا شك فيه عند الحنفية والمالكية بناء على ما في المقصد السابق .

وقيل: لا تجب العدة بسبب الثاني أصلاً في قول الشافعي الآخر (٥) .

فمحل الخلاف العدتان من رجلين ، وهو المقصد السابق ، فلا تتصور الخلاف ههنا ، فعليها ثلاثة أقراء بإجماع (٦) . وهذا لما ورد في المقصد السابق .

وحكي عند الشافعية : أن عدة الطلاق تنقطع بالوطء ويسقط باقيها وتتمحض العدة الواجبة عن الوطء (٧) .

وفي وجه ثالث عند الشافعية : أن ما بقي من عدة الطلاق يقع متمحضاً عن الطلاق ، ولا يوجب الوطء إلا ما وراء ذلك إلى تمام

---

(١) المبسوط ٤١/٦ ، وتحفة الفقهاء ٢٤٧/٢ ، وشرح فتح القدير ١٥١/٤ ، ١٥٢ ، والبحر الرائق ١٥٥/٤ ، ١٥٦ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٦٨/١ ، ٤٦٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥١٨/٣ ، ٥١٩ .
(٢) على ما في المقصد السابق .
(٣) الوجيز ٩٧/٢ ، وروضة الطالبين ٣٨٤/٨ ، ومغني المحتاج ٣٩١/٣ ، ٣٩٢ .
(٤) الإنصاف ٢٩٧/٩ ، والروض المربع ٣١٩ .
(٥) أشار إلى هذا في المبسوط ٤١/٦ .
(٦) مجمع الأنهر ٤٦٩/١ .
(٧) روضة الطالبين ٣٨٤/٨ .

ثلاثة أقراء[1] .

قال النووي : ((وهذا ضعيف))[2].

المقصد الثالث : وطء المعتدة عن وفاة بشبهة ، كشبهة نكاح .

وذلك بأن كانت العدتان من جنسين مختلفين ، كوطء المعتدة عن وفاة في عدة الوفاة هذه بشبهة نكاح أو نحوها تداخلت العدتان.

وهذا قول : الحنفية[3] ، والمالكية[4] .

فتعتد بالأشهر ، ويحتسب ما تراه من الحيض في تلك الأشهر ،من عدة الوطء وهي العدة الثانية ، تحقيقاً للتداخل بقدر الإمكان[5] .

فإذا تزوجت في عدة الوفاة ودخل الثاني بها ، ثم فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الميت تمام أربعة أشهر وعشراً ، وعليها ثلاث حيض من الآخر[6] ، ثم تحتسب بما حاضت بعد التفريق في الأربعة الأشهر وعشرة أيام من عدة الآخر ، ولا منافاة بين الشهور والحيض ، فتكون شارعة في العدتين تحتسب بالمدة من العدة الأولى ، وبما يوجد فيها من الحيض من العدة الثانية[7] .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المبسوط ٤٣/٦ ، وتحفة الفقهاء ٢٤٧/٢ ، وبدائع الصنائع ١٩٠/٣ ، والهداية ٣٠/٢ ، والبناية ٧٩٠/٤ ، ٧٩١ ، وشرح فتح القدير ١٥٤/٤ ، والبحر الرائق ١٥٦/٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٦٨/١ ، ٤٦٩ ، وفتاوي قاضيخان ٥٥١/١.
(٤) المدونة الكبرى ٢ / ٤٤٠ .
(٥) مراجع الحنفية في الرقم قبل السابق .
(٦) المبسوط ٤٣/٦ ، والبناية ٤/ ٧٩٠ ، ٧٩١ .
(٧) المبسوط ٤٣/٦ .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرجعة (١) .

وهي :

شبهة اختلاف العلماء .

---

(١) الرَّجْعَة بالفتح بمعنى الرجوع ، وفلان يؤمن بالرَّجْعة أي بالعود إلى الدنيا . وأما الرِّجعة بعد الطلاق ورَجْعة الكتاب فبالفتح والكسر، وبعضهم يقتصر في رجعة الطلاق على الفتح، وهو أفصح . والرجعة مراجعة الرجل أهله ، وقد تكسر ، فهي الرد والإعادة، هذا لغة .
وشرعًا : إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بغير عقد ؛ المغرب ١٨٤ رجع ، والمصباح المنير ٢٢٠/١ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٠ ، وأنيس الفقهاء ١٥٩ ، وشرح منتهى الإرادات ١٨٢/٣ ، والروض المربع ٣٠٧ ، وانظر : روضة الطالبين ٢١٤/٨ ، ومغني المحتاج ٣٣٥/٣ ، وحاشية بجيرمي ٤٤١/٣ ، وحاشية قليوبي ٢/٤ ، والغاية القصوى ٨١٥/٢ ، وكذا : التعريفات ١٠٩ ، والبناية ٥٩١/٤ ، والبحر الرائق ٥٣/٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٣٢/١ .

وذلك فيما إذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من عشرة أيام فاغتسلت تلك المعتدة من تلك الحيضة الثالثة ، وتركت المضمضة والاستنشاق ،هل تنقطع الرجعة ؟

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في متى تنقطع الرجعة ؟

القول الأول : إن تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة ،وإن لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها .

وهو قول : المالكية (١) ، والشافعية (٢) .

القول الثاني : إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها ، فإن اغتسلت ولم يكن ارتجعها لم تحل إلا بنكاح جديد.

وهو المذهب عند الحنابلة (٣) .

وبه قال : سعيد بن المسيب ، والثوري ، وأبو عبيد (٤) .

وروي عن: عمر ، وعلي ، وابن مسعود (٥) .

ونحوه عن : أبي بكر (٦) ، وأبي موسى (٧) ،

---

(١) الكافي ٦١٨/٢ .
(٢) الأم ٢٤٤/٥ .
(٣) المغني ٢٨٠/٧ ، والإنصاف ١٥٧/٩ ، ١٥٨،والروض المربع ٣٠٧ ،وشرح منتهى الإرادات ١٨٤/٣ ، ١٨٥ .
(٤) المغني ٢٨٠/٧ .
(٥) المرجع السابق ،والروض المربع ٣٠٧ ،وشرح منتهى الإرادات ١٨٤/٣ ، ١٨٥ .
(٦) المغني ٢٨٠/٧ .
(٧) المرجع السابق .
وأبو موسى : هو عبدالله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ،الأشعري ، القحطاني ،ولد في زبيد باليمن سنة واحد وعشرين.ق.هـ . وقدم مكة عند ظهور الإسلام فأسلم ،وهاجر إلى أرض الحبشة ،صحابي ، من الشجعان الولاة الفاتحين ،كان أحسن الصحابة صوتًا في التلاوة ، خفيف الجسم ، قصيرا ،استعمله رسول الله – صلى الله عليه وسلم – على زبيد وعدن
==

وعـــبادة (١) ، وأبي الدرداء (٢) .

فعليـــه : لو فرطـت سـنين ، حتى قـــال به شَرِيك (٣) عشـــريـن سـنة (٤) .

== وولاه عمـــر البصـــرة سنة سبع عشرة هـ ، فافتتح أصبهان والأهـــواز ، ولما ولي عـثمان أقـــره عليهـــا ، ثم عـزله ، فانتقل إلى الكوفـــة ، فطلب أهلها من عـثمان توليتـــه عليهـــم فولاه ، فأقام بها إلى أن قتـــل عـثمان ، فأقره علي ، ثم كانت وقعـــة الجمل وأرسل علي يدعـــو أهـــل الكوفـــة لينصـــروه ، فأمرهـــم أبو موسى بالقعود في الفتنة ، فعزله علـــي فأقام إلى أن كان التحكيم فكان أحـــد الحكمين اللذين رضي بهمـــا علـــي ومعاويـــة بعد حـــرب صفين ، وخدعـــه عـــمرو بن العاص ، فارتـــد أبو موسى إلى الكوفـــة ، فتوفـــي فيهـــا ، سنة أربع وأربعين هـ ؛ حليـــة الأوليـــاء ١/٢٥٦ ـ ٢٦٤ ، والأعـــلام ٤/١١٤ .

(١) المغـــني ٧/٢٨٠ .

(٢) المرجـــع السابق .

وأبو الدرداء هو : عـويمر بن مالك بن قيس بن أمية ، الأنصـــاري ، الخزرجـــي ، كان قبـــل البعثة تاجـــرًا في المديـــنة ، ثم انقطع للعبادة ، ولما ظهـــر الإســـلام اشتهر بالشجاعـــة والنسك ، صحابي من العلمـــاء الحكماء الفرسان القضـــاة ، ولاه معاوية قضاء دمشق بأمر عـــمر بـــن الخطاب ، وهو أول قاض بهـــا ، أحـــد الذين جمعـــوا القرآن حفظاً علـــى عهـــد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بلا خـــلاف ، مات سنة اثنتيـــن وثلاثين هـ ، بالشام ؛ حليـــة الأوليـــاء ١/٢٠٨ ـ ٢٢٧ ، والأعـــلام ٥/٩٨ .

(٣) هـــو : أبو عبد الله ، شَرِيك بن عبد الله بن الحارث النخعـــي ، الكوفي ، القاضي ، ولد في بخارى سنة خمس وتسعين هـ ، أحـــد الأعـــلام ، عالم بالحديث ، فقيـــه ، اشتهر بقوة ذكائه ، وسرعـــة بديهـــته ، استقضاه المنصور العباسي علـــى الكوفـــة سنة ثلاث وخمسين ومائة هـ ، ثم عزله ، وأعاده المهـدي فعزلـــه موسى الهـادي ، وكان عادلاً في قضائـــه ، توفي سنـــة سـبع وسـبعين ومائـــة هـ بالكوفـــة ؛ تأريخ بغـــــداد ٩/٢٧٩ ـ ٢٩٥ ، والكاشـــف ٢/٩ ، ١٠٦ والأعـــلام ٣/١٦٣ .

(٤) المغـــني ٧/٢٨٠ ، والإنصـــاف ٩/١٥٨ .

القول الثالث : تنقضي العدة بمجرد الطهر من الحيضة الثالثة (انقطاع الدم) وإن لم تغتسل .

وهو رواية عند الحنابلة (١) .

وقول : طاوس ، وسعيد بن جبير ، والأوزاعي (٢) .

القول الرابع : إذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة وإن لم تغتسل .

وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة أو تتيمم وتصلي .

فإن اغتسلت ونسيت شيئًا من بدنها فإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة ولا تحل للأزواج . وإن كان عضوًا لم تنقطع .

وهذا قول الحنفية (٣) .

وعلى هذا (مذهب الحنفية) مطلبنا هذا: ترك المضمضة والاستنشاق ؛ فقد وقع فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد .

القول الأول : لا تنقطع الرجعة وحالتنا تلك .

وهو قول أبي يوسف ؛ لبقاء عضو كامل ، قد بقي الحدث فيه فتبقى الرجعة (٤) (٥) .

---

(١) المرجعان السابقان،الأول ص ٢٨١ .

(٢) المغني ٧/ ٢٨١ .

(٣) المبسوط ٦/ ٢٨ ، وتحفة الفقهاء ٢/ ١٧٩ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٨٥ ، والإختيار ٣/ ١٤٩ ، والبناية ٤/ ٦٠٥ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٢١- ٢٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/ ٤٣٦ .

(٤) المبسوط ٦/ ٢٨ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٨٥ ، والإختيار ٣/ ١٤٩ ، والبناية ٤/ ٦٠٥ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٢٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/ ٤٣٦ ، والبحر الرائق ٤/ ٥٨ ، والفتاوي الهندية ١/ ٤٧٢ .

(٥) المبسوط ٦/ ٢٨ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٨٥ ، والإختيار ٣/ ١٤٩ ، ومجمع الأنهر ١/ ٤٣٦ .

القول الثاني : تنقطع الرجعة .

وهو قول محمد [(١)] ، ورواية عن أبي يوسف [(٢)] ؛ احتياطاً لشبهة اختلاف العلماء [(٣)] - رحمهم الله - في فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل ؛ فإن المالكية والشافعية يقولون : المضمضة والاستنشاق في الاغتسال سنة وفي الوضوء أيضاً [(٤)] . والحنابلة يقولون : هما واجبان فيهما [(٥)] . وعندنا (الحنفية) هما واجبان في الغسل سنتان في الوضوء [(٦)] ، فهما غير مجمع على وجوبهما ، وإنما مختلف فيهما على وجه مجتهد فيهما ، وإذا كان فيهما اختلاف في فرضيتهما فالاحتياط في انقطاع الرجعة [(٧)] ، فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع

---

(١) المبسوط ٦/٢٨ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٧٩ ، وبدائع الصنائع ٣/١٨٥ ، والإختيار ٣/١٤٩ ، والبناية ٤/٦٠٥ ، وشرح فتح القدير ٤/٢٤ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٤٣٦ ، والبحر الرائق ٤/٥٨ ، والفتاوي الهندية ١/٤٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٣/١٨٥ ، والبناية ٤/٦٠٥ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٤٣٦ ، والبحر الرائق ٤/٥٨ ، والفتاوي الهندية ١/٤٧٢ .

(٣) المبسوط ٦/٢٨ ، وتحفة الفقهاء ٢/ ١٧٩ .

(٤) الكافي ١/١٧٠ ، ومغني المحتاج ١/٥٧ ، ٧٣ .
وروي ذلك عن الحسن ، والحكم ، وحماد وقتادة ، وربيعة ، ويحي الأنصاري ، والليث ، والأوزاعي ؛ المغني ١/١١٩ .

(٥) هذا المذهب . وبه قال : ابن المبارك ، وابن أبي ليلى ، وإسحاق . وحكي عن عطاء . وروي عن أحمد أن الاستنشاق وحده واجب فيهما (الغسل والوضوء) . وبه قال : أبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ؛ المرجع السابق (المغني) ١١٨ ، والإنصاف ١/١٥٢ ، والبناية ٤/٦٠٦ .

(٦) وهو رواية عن أحمد ، ومذهب الثوري ؛ البناية ٤/٦٠٦ ، وشرح فتح القدير ١/٢٢ ، ٥٠٥ ، والمغني ١/١١٩ ، والإنصاف ١/١٥٢ .

(٧) المبسوط ٦/٢٨ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٧٩ ، وبدائع الصنائع ٣/ ١٨٥ ، والإختيار ٣/١٤٩ ، والبناية ٤/ ٦٠٥ ، ٦٠٦ ، وشرح فتح القدير ٤/ ٢٥ ، وبدر المتقى ١/ ٤٣٦ .

الرجعة ، وعلى تقدير السنة تنقطع ، نقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطاً (١) ، فموضع الاجتهاد موضع تعارض الأدلة ، فلا يخلو عن الشك والشبهة ، والرجعة يسلك بها مسلك الاحتياط ، فلا يجوز بقاؤها بالشك ، فينقطع ، ولا يجوز إثبات حال التزوج بالشك أيضاً ، لذلك لم يجزه محمد (٢) .

هذا إذا كانت المطلقة مسلمة ، فأما إذا كانت كتابية فقد قالوا : إن الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم (٣) ؛ لأنها غير مخاطبة بالغسل ، ولا يلزمها فرض الغسل كالمسلمة إذا اغتسلت (٤) .

---

(١) شرح فتح القدير ٢٥/٤ .
(٢) بدائع الصنائع ٣/ ١٨٥ .
(٣) المرجع السابق ، والإختيار ١٤٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/ ٤٣٥ .
(٤) المراجع السابقة ، وأيضاً ص ٤٣٦ من الأخير .

الفصل الرابع : أثر الشبهة في الإحداد والنفقات .

المبحث الأول : أثر الشبهة في الإحداد .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في النفقات .

المبحث الأول : أثر الشبهة في الإحداد(١) .

وهي شبهة عدم الإحداد .

وذلك في إحداد الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح مثلاً .

الموطوءة في نكاح فاسد أو بشبهة كمن أدخلت على غير زوجها :

لا إحداد عليها في عدتها فلا تتقي في عدتها ما تتقي المعتدة .

وهذا باتفاق : الحنفية(٢) ، والمالكية(٣) ، والشافعية(٤) ، والحنابلة(٥) .

وذلك للسنة والمعقول :

أما السنة فقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً"(٦).

---

(١) ويقال : الحداد ،وهو لغة المنع والترك ،تقول: امرأة حاد ومحد إذا تركت الزينة والطيب . وأيضاً : المأتم السود .
وشرعاً : ترك الزينة في وقت مخصوص؛ المغرب ١٠٧ حد ، ولسان العرب ٣/١٤٢ ، ١٤٣ ،والمصباح المنير ١/١٢٤ ، والمعجم الوسيط ١/١٦١ ،وطلبة الطلبة ١١٩ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٥١ ، ٢٥٢ ،وبدائع الصنائع ٣/٢٠٨ ، والهداية ٢/٣١ ،والبناية ٤/٧٩٩ ، ٨٠٣ ،والبحر الرائق ٤/١٦٢ ،وحاابن عابدين ٣/٥٣٠ ، والفتاوي الهندية ١/٥٣٣ ، والكافي ٢/٦٢٢ ، ٦٢٣ ، والخرشي ٤/١٤٧ ، والمهذب ٢/١٥٠ ، وشرح السنة ٩/٣٠٨ ،وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١١١ ، ومغني المحتاج ٣/٣٩٩ ، ونهاية المحتاج ٧/١٤٩ ، والمغني ٧/٥١٧ ، والإنصاف ٩/٣٠٣ ، ٣٠٤ ، والروض المربع ٣١٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٧ ، وسبل السلام ٣/٣٦٤ .

(٢) المبسوط ٦/٥٨ ،٥٩ ٢٢/٢، والبناية ٤/٨٠٧، وشرح فتح القدير ٣/٢٤٥، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٤٧٢، وحا ابن عابدين ٣/٥٣٢، والفتاوي الهندية ١/٥٣٤ .

(٣) فعندهم لا إحداد على المبتوتة على ما يأتي بعد قليل فأولى هذه .

(٤) المهذب ٢/١٥٠ ،وروضة الطالبين ٨/٤٠٥ ،ومغني المحتاج ٣/٣٩٦ـ ٣٩٩.

(٥) المغني ٧/٥١٧ ، ٥٢٨ ،والإنصاف ٩/٣٠٣ ،والروض المربع ٣١٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٧ .

(٦) روي عن أم حبيبة ،وزينب بنت جحش ، وأم سلمة ، وعائشة ، وحفصة أمهات المؤمنين ،وكذا أم عطية وأسماء بنت عميس . أما حديث أم حبيبة وزينب وأم سلمة ،وفي حديث كل قصة فأخرجها : مالك ، والبخاري، ومسلم ، وأبو داود، والترمذي ،والنسائي ،والبيهقي غير أن حديث أم سلمة بلفظ: ==

والموطوءة بشبهة ليست في حالة زوجية فلا إحداد على هذه المعتدة عن شبهة (١) .

وأما المعقول فالإحداد لإظهار التحزن والتأسف على فوات نعمة النكاح ، وذلك لا يوجد في الوطء بالشبهة، فالشأن مافات هذه نعمة النكاح ليظهر التأسف ،فلا يلزمها الحداد (٢)، فإنه إنما على الزوجات في نكاح صحيح وهي ليست بزوجة (٣) .

وبناء على أن الموطوءة هذه بشبهة لاحداد عليها كما ذكرت: لا حداد على المبتوتة ، إلا أن أهل العلم - رحمهم الله - اختلفوا في هذه المبتوتة هل عليها حداد أوْ لاَ ؟ على النحو الآتي:

= ((إنما هي أربعة أشهر وعشرًا ،وقد كانت إحداكن في الجاهلين..)) وليس فيه الصلب . كما أخرج الأول : النسائي ،وابن الجارود ،وأحمد، والدارمي . والثاني : أحمد، والثالث : أحمد ،وابن الجارود ، والنسائي . وأما حديث عائشة فأخرجه : مسلم ، والنسائي، والدارمي ،وابن ماجة ،وابن الجارود ،وأحمد ، والبيهقي، دون قوله : ((أربعة أشهر وعشرًا)) . وأما حديث حفصة فأخرجه : مسلم ، وابن ماجة ، والبيهقي ،وأحمد ، وأما حديث عائشة وحفصة معًا فأخرجه مالك دون ((أربعة أشهر وعشرًا)) . وكذا هما أو أحدهما ،فيه شك : مسلم ،وأحمد، والبيهقي ، وأما حديث أم عطية وزيادة : ((ولا تلبس ثوبًا مصبوغًا ...)) فأخرجه : البخاري ،ومسلم ،والنسائي، وابن ماجة ، وابن الجارود ،وأحمد ، والدارمي ،والبيهقي. وأما حديث أسماء مختصرًا بلفظ: ((لاتحدّي بعد يومك هذا)) فأخرجه : أحمد ،ونحوه البيهقي ؛ الموطأ ٢/٥٩٦ - ٥٩٨ (١٠١ - ١٠٤) وصحيح البخاري ٦/١٨٥ - ١٨٨ ، و ٢/٧٨ ، ٨٩ و٨٠/١ ، وصحيح مسلم ٢/١١٢٣ - ١١٢٨ (١٤٨٦ - ١٤٩١)،وسنن أبي داود ٢/٢٩٠ (٢٢٩٩) ،وسنن الترمذي ٣/٥٠٠ ،٥٠١ ،(١١٩٥ - ١١٩٧) ،وسنن النسائي ٦/١٩٨ - ٢٠٥ ،والسنن الكبرى ٧/٤٣٧ - ٤٣٩ ،والمنتقى لابن الجارود ٢٥٨ ،٢٥٩ (٧٦٤ - ٧٦٦ و ٧٦٨) ، ومسند أحمد ٦/٣٢٤ ،٢٩١ ،٢٩٢ ،٣٢٦ ، ٣٢٥ ،٤٢٦ ،١٨٤، ٣٧ ، ٢٤٩ ، ٢٨١ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٤٠٨ ، ٣٦٩ ،و ٥/٨٥ ، وسنن الدارمي ٢/١٦٧ ،١٦٨ ، وسنن ابن ماجة ١/٦٧٤ ،٦٧٥ (٢٠٨٥ - ٢٠٨٧)

(١) روضة الطالبين ٨/٤٠٥ .

(٢) المبسوط ٥/٢٢، والبناية ٤/٨٠٧ ،وشرح فتح القدير ٣/٢٤٥ ، ومجمع الأنهر ١/٤٧٢ .

(٣) روضة الطالبين ٨/٤٠٥ ،ومغني المحتاج ٣/٣٩٦ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ،والمغني ٧/٥١٧ ، والروض المربع ٣١٩ .

القول الأول : لا حداد على المبتوتة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو تطليقة بائنة .

وهو قول المالكية (١) ، والجديد الأظهر عند الشافعية (٢) ، ومذهب الحنابلة (٣) .

و قول : ابن عمر ، وأبي الزناد (٤) ، وعطاء (٥) ، وربيعة (٦) ، والليث (٧) ، والحسن البصري (٨) ، وابن المنذر (٩) .

إلا أنه يستحب عند الشافعية (١٠) ، ويباح عند الحنابلة (١١) .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة ، وذلك بقول النبي – صلى الله عليه وسلم – : ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً)) (١٢) .

وهذه عدة الوفاة فيدل على أن الإحداد إنما يجب في عدة الوفاة (١٣) .

---

(١) المدونة الكبرى ٢/٤٣٠ ، والكافي ٢/٦٢٢ ، وبداية المجتهد ٢/١٢٣ ، والخرشي ٤/١٤٧ ، ١٤٨ .
(٢) الأم ٥/١٣٠ ، والمهذب ٢/١٥٠ ، وشرح السنة ٩/٣١٢ ، وروضة الطالبين ٨/٤٠٥ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٣٩٨ ، ونهاية المحتاج ٧/١٤٩ .
(٣) المغني ٧/٥٢٧ ، والإنصاف ٩/٣٠٢ ، ٣٠٣ ، والروض المربع ٣١٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٢٧ .
(٤) المدونة الكبرى ٢/٤٣٠ .
(٥) المرجع السابق ، وشرح السنة ٩/٣١٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١١٢ ، والمغني ٧/٥٢٧ .
(٦) المدونة الكبرى ٢/٤٣٠ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١١٢ ، والمغني ٧/٥٢٧ .
(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١١٢ .
(٨) وكذا قال في المتوفى عنها ، وهو شاذ غريب ؛ المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق ، والمغني ٧/٥٢٧ .
(١٠) رقم (٢) هنا .
(١١) رقم (٣) هنا .
(١٢) سبق تخريجه ؛ ص ٨٣٨ ، (٦) ٨٣٩ .
(١٣) المغني ٧/٥٢٨ .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك : أن هذه العدة واجبة لتعرف براءة الرحم فلا حداد عليها (١) ، فهي معتدة عن غير وفاة ، من طلاق ، فلم يجب عليها الإحداد كالرجعية والمعتدة عن وطء بشبهة أو نكاح فاسد (٢) .

وهذا لأن الحداد على المتوفى عنها زوجها وهو المنصوص عليه (٣) إنما وجب في عدة الوفاة لإظهار حق الزوج من التأسف على فراقه بموته ، وقد وفّى لها ما فاتها من حسن العشرة وإدامة الصحبة ، حتى فرق الموت بينهما ، وذلك غير موجود في حق المطلقة ؛ لأن الزوج جفاها وأوحشها بالإبانة ، حيث أساء إليها ؛ فإنه فارقها باختيار نفسه ، وقطع نكاحها ، وآثر غيرها عليها ، ولم يمت عنها ، فلا معنى لتكليفها الحزن عليه ، فإنما تظهر السرور بالتخلّص منه دون التأسف ؛ بفوته (٤) .

ولأن المتوفى عنها لو أتت بولد لحق الزوج وليس له من ينفيه فاحتيط عليها بالإحداد ؛ لئلا يلحق بالميت من ليس منه ، بخلاف المطلقة فإن زوجها باق فهو يحتاط عليها بنفسه، وينفي ولدها إذا كان من غيره (٥) .

القول الثاني : المبتوتة وهي المختلعة والمطلقة ثلاثا أو تطليقة بائنة عليها الحداد في عدتها .

---

(١) المبسوط ٥٨/٦ .
(٢) المرجع السابق ، والمهذب ٢ / ١٥٠ ، والمغني ٥٢٨/٧ .
(٣) على ما تقدم في الحديث السابق رقم (١٢) في الصفحة السابقة .
(٤) المبسوط ٥٨/٦ ، وبدائع الصنائع ٢٠٩/٣ ، والبناية ٨٠١/٤ ، والمغني ٥٢٨/٧ .
(٥) المرجع السابق (المغني) .

وهو قول الحنفية [1] ، وقديم قولي الشافعي [2] ، ورواية عند الحنابلة [3] .

وفي البائن قول : سعيد بن المسيب [4] ، والحكم [5] ، وأبي عبيد [6] ، وأبي ثور [7] ، والثوري [8] .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : قوله : ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً [9])) .

والبائنة نظير المتوفى عنها زوجها في التحسّر على مافات في الغالب فيجب الإحداد عليها [10] مثلها [11] .

الدليل الثاني : حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ، فإن الحناء طيب [12] .

---

(١) المبسوط ٥٨/٦ ، وتحفة الفقهاء ٢٥١/٢ ، وبدائع الصنائع ٢٠٩/٣ ، والهداية ٣١/٢ ، والبناية ٧٩٩/٤ ، ٨٠١ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٤٧١/١ ، والبحر الرائق ١٦٣/٤ ، وحا ابن عابدين ٥٣١/٣ ، والفتاوي الهندية ٥٣٣/١ .

(٢) المهذب ١٥٠/٢ ، وشرح السنة ٣١١/٩ ، وروضة الطالبين ٤٠٥/٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١١٢/١٠ ، ومغني المحتاج ٣٩٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١٤٩/٧ .

(٣) المغني ٥٢٧/٧ ، والإنصاف ٣٠٢/٩ .

(٤) شرح السنة ٣١١/٩ ، والمغني ٥٢٧/٧ .

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٢/١٠ .

(٦) المرجع السابق ، والمغني ٥٢٧/٧ .

(٧) المرجعان السابقان .

(٨) بداية المجتهد ١٢٣/٢ .

(٩) سبق تخريجه في ص ٨٣٨ (٦) ، ٨٣٩ .

(١٠) تحفة الفقهاء ٢٥١/٢ .

(١١) البناية ٨٠١/٤ ، والمهذب ١٥٠/٢ ، ومغني المحتاج ٣٩٨/٣ ، ونهاية المحتاج ١٤٩/٧ .

(١٢) هما حديثان ؛ فحديث: ((الحناء طيب)) أخرجه البيهقي والطبراني ==

وهــذا عــام في كــل معتــدة[1] ٠

ثانيــاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها معتدة بائن من نكاح صحيح فلزمها الإحدادكالمتوفى عنها زوجها[2] ، والمتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد في عــدتهـــا[3] ٠

وتأثيره : أن الحداد حــق الشرع فلا يملك العبد إسقاطه ،ويجب إظهــاراً للتأسف على فوات نعمــة النكــاح[4] ،الذي هو نعمــة في الديــن خاصــة في حقهــا ، فهــو ســبب لصونها عن ارتكاب مالا يجوز ؛ لمــا فيــه من قضــاء شــهوتهــا وعفتهــا عن الحرام ، وصيانة نفسها عــن الهــلاك بكفايــة مؤنهــا من نفقتهــا وكسوتها ، والوطء الحلال بســبب النكــاح ،وذلك موجود في المبتوتــة كوجــوده في المتوفى عنها زوجهــا ، وعــين الزوج ما كان مقصــوداً لها حتى يكون التحــزن بفواته ،بل كــان مقصودها ما ذكرنا من النعمــة ، وقد انقطــع ذلك كله بالموت فلزمهــا الإحداد إظهــاراً للمصيبة والحــزن ، وقد وجــد هــذا المعنى في المطلقة الثــلاث والمبانــة فيلزمهــا الإحــداد[5] ،وذلك بفوتهــا في الطلاق والوفاة بصفة واحدة٠

== من حديث أم سلمة مرفوعاً : ((لا تطيبي وأنت محرمة، ولا تمسي الحناء،فإنــه طــيب)) ٠ وحديث نهي المعتدة فإنما ورد في المتوفى عنها زوجها مــن حديث أم سلمة،وفيه : ((ولا تختضب)) أخرجه أبوداود ،والنسائي ،وابــن الجارود ،والبيهقــي ،وأحمــد مرفــوعاً ،وكذا البيهقــي موقوفاً٠ وأيضــاً مرفوعــاً، وفيه : ((ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب)) : أبــو داود ،والنسائي ،والطبرانــي ٠ وحديث أم عطيــة مرفوعــاً: لا يحــل لامرأة،وفيــه : ((ولا تختضــب)) : أبو داود ،والنسائي ؛ الدراية ٢/ ٣٩ (٥٠٢) و ٧٩ (٥٩٦) ،ونصب الراية ٣/ ١٢٤ ، ٢٦١،والمعجم الكبير للطبراني ٢٣/ ٤١٨ ، ٤١٩ (١٠١٢ ، ١٠١٣) ،وسنن أبي داود ٢/ ٢٩٢ ، ٢٩٣ (٢٣٠٣ ـ ٢٣٠٥) ،وسنن النسائي ٦/ ٢٠٣ـ ٢٠٥، والمنتقى لابن الجارود ٢٥٩ (٧٦٧) ،والسنن الكبرى ٧/ ٤٤٠،ومسند أحمــد ٦/ ٣٠٢ ٠

(١) المبســوط ٦/ ٥٨ ،والبناية ٤/ ٨٠٢ ٠

(٢) المبسوط ٦/ ٥٨ ،والمهذب ٢/ ١٥٠ ،والمغنــي ٧/ ٥٢٨ ٠

(٣) المبســوط ٦/ ٥٨ ٠

(٤) المرجع السابق وأيضاً ٥٩ منه ،والبناية ٤/ ٨٠٢ ،ودر المتقى ١/ ٤٧١،وحــا ابن عــابدين ٣/ ٥٣١ ٠

(٥) المبسوط ٦/ ٥٨ ، ٥٩ ،وبدائع الصنائع ٣/ ٢٠٩ ،والبناية ٤/ ٨٠٢ ٠

على أن الإبانة أقطع لنعمة النكاح من الموت؛ لأن حكم النكاح باق بعد الوفاة إلى أن تنقضي العدة حتى كان لها أن تغسله حال كونه ميتاً قبل الإبانة لا بعدها ؛ لأنه لا يبقى النكاح بعدها أصلاً (١) .

ولأن هذه الأشياء دواعي الرغبة ، وهي ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلا يصير ذريعة إلى الوقوع في المحرم (٢) ، فالعدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه (٣) .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أولاً : مناقشة استدلالهم بالسنة .

نوقش استدلالهم بها بحديث : ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله ..)) (٤) : بأن مدلوله إنما تحريم الإحداد على ميت غير الزوج ونحن (الحنابلة) نقول به (٥) ، ولهذا جاز الإحداد ههنا بالإجماع (٦) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

نوقش فيه قولهم : ((كالرجعية)) بأن العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه ، أما الرجعية فتخرج على هذا فإنها زوجة (٧) ، والموطوءة بشبهة فليست معتدة من نكاح فلم تكمل الحرمة (٨) . والبائن تخالف المعتدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة ؛ لأنه ما فاتها نعمة بل تخلّصت

---

(١) البناية ٨٠٢/٤ .
(٢) حا ابن عابدين ٥٣١/٣ .
(٣) المغني ٥٢٨/٧ .
(٤) ص ٨٤٠ (١٢) .
(٥) المغني ٥٢٨/٧ .
(٦) المرجع السابق .
(٧) المرجع السابق .
(٨) المرجع السابق .

من الحرام بالتفريق بينهما[١] .

أما قول الشافعية : ((الإحداد في عدة الوفاة وجب لحق الزوج)) فنوقش بأنه لا يستقيم ؛ لأنه لو كان لحق الزوج لما زاد على ثلاثة أيام كما في موت الأب[٢] .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني (عليها الحداد) .

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه قديم قولي الشافعي فنوقش بأنه قول ضعيف للشافعي[٣] .

وأما أنه رواية عند الحنابلة فيمكن أن يناقش بأن المذهب عندهم أن لا حداد عليها .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة .

أ ـ أما حديث : ((لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ..))[٤]

فيمكن أن يناقش بوجه استدلال القول الأول به ؛ فإنه إنما في المتوفى عنها زوجها ، وتحريم الإحداد على ميت غيره كما بينت[٥] .

ب ـ أما حديث أم سلمة : ((نهى المعتدة ..)) فلا يوجد هكذا وإنما هو مكون من شطرين ، الشطر الأول حديث ، والشطر الثاني حديث وهو ((الحناء طيب)) كما سبق[٦] ، على أن في إسناده ابن لهيعة ضعيف[٧]

---

(١) المبسوط ٥٩/٦ .
(٢) بدائع الصنائع ٢٠٩/٣ .
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١٢/١٠ .
(٤) ص ٨٤٢ (٩) .
(٥) ص ٨٤٠ (١٣) .
(٦) ص ٨٤٢ (١٢) .
(٧) ص ١١٤ حـ (٢) ـــ : ٧ منها .

وأما الشطر الأول فإنما في المتوفي عنها زوجها خاصة كما بينت بلفظ : ((ولا تختضب)) ، ((ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب)) (١) (٢) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

نوقش بأن المختلعة كيف تتأسف وقد افتدت نفسها بالمال لطلب الخلاص منه ، وكذا المبانة كيف تتأسف وقد جفاها بالإبانة وآثر غيرها عليها ، بل تظهر السرور بالتخلص عن مثل هذا الزوج كما قال الشافعية .

وأجيب : بأن وجوب الإحداد دائر بفوت النكاح الصحيح بالمشيئة لا بالاعتبار إلى وفاء الزوج وجفائه ، وفي هذا لا فرق بين المختلعة والمبتوتة (٣) .

ونوقش هذا : بأنه لو كان كذلك ينبغي أن تجب على الأزواج كما تجب على الزوجات ؛ لما أن نعمة النكاح مشترك بينهما .

وأجيب : بأن النص كما ذكرت (٤) لم يرد إلا في الزوجات ، والأزواج ليسوا في معناهن لكونهم أدنى منهن في نعمة النكاح ؛ لما فيه من صيانتهن ؛ لأنهن ((لحم على وضم)) (٥) ، وورود النفقة

---

(١) ص ٨٤١ (١٢) .
(٢) كالسابق .
(٣) البناية ٨٠٣/٤ .
(٤) ص ٨٤١ (٣) .
(٥) أي النساء . وهذا من كلام عمر ، البعض يذكره بلفظ : ((إنما النساء لحم على وضم إلا ماذبّ عنه)) . والبعض بلفظ : ((لا يخلون رجل بمغيبة إن النساء لحم على وضم)) . والوضم : خشب ونحوه ـ كحصير ـ يوضع عليه اللحم ليقيه الأرض ولا زال ببلاد غامد وما جاورها . ويطلق على ما يقطع عليه الجزار اللحم من خشبة متينة معروفة . ففي اللسان : ((يؤتى بالجزور فينحرها صاحبها ثم يجعلها على وضم وقد جزأها)) . وقول عمر هذا إنما أراد به أنهن في الضعف مثل هذا اللحم الذي لا يمنع عنه أحد إلا أن يذب عنه ويدفع . فتخصيصه اللحم على الوضم وتشبيهه النساء به ؛ لأن العادة الجارية بين العرب أن يقلعوا شجراً ويضم بعضه على بعض عندما ينحروا بعيراً ==

عليهن ؛ لكونهن ضعائف عن الكسب عواجز عن التغلب ، ولا كذلك الأزواج (١) .

وبهذا أميل إلى القول الأول (لا حداد على المبتوتة)، وهو ما قرره الجمهور ، وحديث : ((لا يحل لامرأة ..)) إنما ورد في المتوفى عنها زوجها كما بينت (٢) . و ((نهي المعتدة ..)) لا يوجد بذلك اللفظ كما ضحت (٣) .

على أن المختلعة افتدت نفسها لتتخلص منه ،والبانة آثر غيرها عليها ، وجفاها بالطلاق ، فهي مسرورة أن تخلّصت منه ، فالطلاق لا يقع غالباً إلا عن كره لها الناتج عن كرهها له .

== يقتسمون لحمه ، فيعضى ويوضع عليه ، ثم يلقى اللحم عن العراق ،ويجعل هبراً على الوضم للقسم ، ثم يشتوي الحاضر منه مرة بعد أخرى ، لا يمنع أحد ،ومن ثم يحول كل قسمه عن الوضم إلى بيته عند وقوع المقاسم دون أن يعرض له أحد ، فعمر شبّههن وقلّة امتناعهن عن طلابهن من الرجال باللحم ما كان على الوضم ؛ لسان العرب ١٢ / ٦٤٠ ريم ، والقاموس المحيط ٤/١٨٨ وضم ، والمصباح المنير ٢/٦٦٣ ،والمعجم الوسيط ٢/١٠٥٢ ، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٥/١٩٨ ،١٩٩ ، ومجمع الأمثال ١/١٩ ،والمبسوط ٩/٤٥ ، وعنه هامش اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ٢١٩ .

(١) البناية ٤/٨٠٣ .

(٢) ص ٨٤٥ (٥) .

(٣) ص ٨٤٥ (٦) ، ٨٤٦ (١ ، ٢) .

المبحث الثاني : أثر الشبهة في النفقات[(١)].

وذلك في خمسة مطالب .

المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .

المطلب الثاني : شبهة النكاح .

المطلب الثالث : شبهة عدم الاعتبار .

المطلب الرابع : شبهة عدم سقوط النفقة .

المطلب الخامس : شبهة العوضية

---

(١) جمع نفقة ، وهي لغة : الدراهم ونحوها تنفقها على نفسك وعيالك .
وشرعاً : كفاية من يمونه خبزاً ، وإداماً ، وكسوة ، ومسكناً ، وتوابعها ؛
لسان العرب ٣٥٨/١٠ نفق ، والروض المربع ٣٢٢ ، وشرح منتهى
الإرادات ٢٤٣/٣ ، وانظر : أنيس الفقهاء ١٦٨ ، ودر المتقى
٤٨٤/١ .

المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .

وذلك في نفقة من دخل بها وهي ممن يحرم عليه التزوج بها ، ثم فرق بينهما وكانت حاملاً .

ففيه شبهة صورة النكاح .

كل نكاح كان حراماً نكح بوجه شبهة ، مثل أخته من الرضاعة أو غيرها ، ممن حرم الله عليه (١) ، إذا كان على وجه الشبهة ثم فرق بينهما فإن عليه نفقتها إذا كانت حاملاً ، وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة عليه ، وتعتد حيث كانت تسكن .

وهو قول المالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

---

(١) انظر ص٥٠٨و٥٠٩ (٢)و ٥٠٣ (٥) .
(٢) المدونة الكبرى ٢/٤٧١ .
(٣) بناء على ما يأتي في المطلب الثاني .
(٤) كالسابق .

المطلب الثاني : شبهة النكاح .

ويمكن أن نسميه : شبهة الاشتباه .

وفيه ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : نفقة معتدة لوطء شبهة نكاح .

وذلك كما لو أدخل على الرجل غير امرأته فوطئها .

عليها العدة كما بينت (١) .

أما النفقة لهذه المعتدة من وطء شبهة،

وكذا من نكاح فاسد فلا نفقة لها .

وهذا باتفاق : الحنفية (٢) ، والمالكية (٣) ، والشافعية (٤) ، والحنابلة (٥) .

وذلك لأن عقد النكاح معتبر ، وهو ههنا مفقود (٦) ، فليس لها عليه نفقة العدة (٧) ، فوجوب النفقة باعتبار ملك اليد الثابت بالنكاح ،وذلك غير موجود في الوطء بالشبهة (٨) ،ولأنه يبقى بالعدة ما كان ثابتاً من النفقة بأصل النكاح ، ولم يكن لها نفقة مستحقة هنا ليبقى ذلك ببقاء العدة (٩) ، فلا نفقة في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة ولا في العدة منه ؛ لأن ما به تستوجب النفقة معدوم هنا ، وهو تسليمها نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحه ، فإن فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعاً ، ولهذا لم تجعل الخلوة في النكاح الفاسد تسليماً في حق

---

(١) ص ٨٠٧ (١) و ٨٠٨ و ٨١٣ و ٨١٤ .
(٢) المبسوط ٢٢/٥ ،وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ ،ومجمع الأنهر ٥٠٢/١ ،وحا ابن عابدين ٥٧٦/٣ .
(٣) المدونة الكبرى ٢/ ٤٧١ .
(٤) المهذب ١٦٥/٢ ، ومغني المحتاج ٤٣١/٣ .
(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٢٩/٣ ، ٢٣٠ .
(٦) مغني المحتاج ٤٣١/٣ .
(٧) المبسوط ٢٢/٥ ، وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ .
(٨) المرجعان السابقان .
(٩) المرجعان السابقان .

وجوبا لمهر ، فكذا لا تستوجب النفقة في التسليم بالنكاح الفاسد (١) .

والمتزوجة الموطوءة بشبهة ممنوع زوجها عنها بمعنى من جهتها (٢) .

وعلى هذا المقصد : إذا خرج أحد الحربيين مسلماً ثم خرج الآخر بعده، فلا نفقة عليه لها عند الحنفية (٣) ؛ لأن العصمة انقطعت فيما بينهما بخروج أولهما (٤) .

ومعنى هذا : أن وجوب نفقة العدة باعتبار ملك اليد الثابت للزوج عليها في حالة العدة (٥) ، وهذا غير موجود في العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة فلهذا لا تجب النفقة في هذه الحالة (٦) ، كما بينت (٧) ، ولا في عدة أم الولد من المولى، فلهذا لا تجب النفقة أيضاً فيها (٨) ، كما يأتي (٩) وتباين الدارين كما يقطع عصمة النكاح يقطع ملك اليد الثابت بالنكاح مثل مقصدنا، فلا تجب النفقة عليه لها كما ذكرت (١٠) .

ثم إن كان الزوج هو الخارج فلا عدة عليها ؛ لأنها حربية .

وإن كانت المرأة هي التي خرجت فكذلك عند أبي حنيفة .

وعند أبي يوسف ومحمد : عليها العدة ، لحق الشرع لا لحق الزوج، فلا تكون نفقة العدة عليه (١١) .

---

(١) المبسوط ١٩٣/٥ .
(٢) حا ابن عابدين ٥٧٦/٣ .
(٣) المبسوط ٢٠١/٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) في هذا المقصد الأول .
(٨) المبسوط ٢٠١/٥ .
(٩) بعد قليل .
(١) قبل قليل (٣).
(١) المبسوط ٢٠١/٥ .

وعلى مقصدنا هذا أيضاً : رجل أعتق أم ولده، فلا نفقة لها في العدة عند الحنفية (١)؛ لأن استحقاق النفقة كان لها بملك اليمين، والعتق مناف للملك، وما عليها من العدة نظير العدة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة، ألا ترى: أنه لا يختلف بالحياة والوفاة، ومثل هذه العدة لا تستحق النفقة (٢).

---

(١) المرجع السابق ٢٠٦.
(٢) المرجع السابق.

المقصد الثاني : نفقة حامل من وطء شبهة نكاح .

الرجل إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً وكانت حاملاً فلها النفقة .

وهذا باتفاق : المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) .

وقد اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في نفقة الحمل هذه ، هل هي لحملها أو لها من أجل الحمل ؟ .

القول الأول : تجب للحمل .

وهو القول القديم عند الشافعية (٤) ، والمذهب عند الحنابلة (٥) .

القول الثاني : تجب لها من أجله .

وهو الصحيح عند الشافعية (٦) ، والرواية الثانية عند الحنابلة (٧) .

ويتفرع على هذا الاختلاف مقصدنا هذا : نفقة حامل من وطء شبهة نكاح . والمقصد الثالث بعد هذا .

فإذا كانت حاملاً من وطء شبهة أو نكاح فاسد هل تجب نفقتها على الواطئ ؟

اختلف أهل العلم – رحمهم الله – في هذا على قولين :

القول الأول : تجب النفقة لهذه الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد إذا كانت حاملاً .

---

(١) المدونة الكبرى ٤٧١/٢ .
(٢) المهذب ١٦٥/٢ ، والغاية القصوى ٨٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٠/٣ .
(٣) المغني ٦٠٦/٧ ، والإنصاف ٣٦٣/٩ ، والروض المربع ٣٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٤٨/٣ .
(٤) المهذب ١٦٥/٢ ، والغاية القصوى ٨٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٠/٣ ، ٤٤١ .
(٥) المغني ٦٠٨/٧ ، ٦٠٩ ، والإنصاف ٣٦٣/٩ ، ٣٦٤ .
(٦) المهذب ١٦٥/٢ ، والغاية القصوى ٨٧٠/٢ ، ومغني المحتاج ٤٤٠/٣ .
(٧) المغني ٦٠٨/٧ ، ٦٠٩ ، والإنصاف ٣٦٣/٩ ، ٣٦٤ .

وهذا بناءً على القول الأول : بأن النفقة للحمل : قديم قول الشافعية[1] ، والمذهب عند الحنابلة[2] .

وهذا القول الأول أيضاً قول المالكية[3] .

وذلك لأن النسب لاحق بهذا الواطئ[4] فالنفقة للحمل[5] ، فهو ولده ، فلزمته نفقته كما بعد الوضع[6] ، فتجب النفقة بوجوده ، وتسقط بعدمه[7] .

القول الثاني : لا تجب النفقة لها .

وهذا بناء على القول الثاني : بأن النفقة لها : الصحيح عند الشافعية[8] ، والرواية الثانية عند الحنابلة[9] .

وذلك لأنها ليست زوجة يجب الإنفاق عليها[10] ، فالنفقة لا تجب للموطوءة بشبهة ولا في نكاح فاسد ؛ لأنه لا يتمكن من الاستمتاع بها[11] ، ولا نفقة لها حال التمكين فبعده أولى[12] .

وبهذا أميل إلى القول الأول ، وجوب النفقة للحامل من وطء شبهة نكاح ، وهو قول المالكية ، وما يقرر على المذهب عند الحنابلة ، والقول القديم عند الشافعية كما بينت ، لما ذكرت ضمنه .

أما ما ذكر في القول الثاني من تعليل فمسلم .

---

(١) المهذب ٢/١٦٦ ، ومغني المحتاج ٣/٤٤٠ ، ٤٤١ .
(٢) المغني ٧/٦٠٩ ، والإنصاف ٩/٣٦٤ ، ٣٦٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٠٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٨ ، ٢٤٣ ، والروض المربع ٣٢٣ .
(٣) المدونة الكبرى ٢/٤٧١ .
(٤) القواعد لابن رجب ٤٠٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٨ .
(٥) المرجع السابق (شرح منتهى)
(٦) مغني المحتاج ٣/٤٤١ ، والمغني ٧/٦٠٩ .
(٧) الروض المربع ٣٢٣ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٨ .
(٨) المهذب ٢/١٦٦ ، والغاية القصوى ٢/٨٧٠ ، ومغني المحتاج ٣/٤٤٠ ، ٤٤١ .
(٩) المغني ٧/٦٠٩ ، والإنصاف ٩/٣٦٤ ، ٣٦٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٠٥ .
(١٠) الغاية القصوى ٢/٨٧٠ ، والمغني ٧/٦٠٩ .
(١١) القواعد لابن رجب ٤٠٥ .
(١٢) مغني المحتاج ٣/٤٤١ .

المقصد الثالث : نفقة مطلقة رجعية وطئت بشبهة نكاح ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ ٠

فيه قولان :

القول الأول : عليهما نفقتها حتى تضع حملها ٠

وهذا على المذهب عند الحنابلة : أن النفقة للحمل (١) ، وهو القول الأول هناك (٢) ؛ لأن الحمل لأحدهما يقيناً ولا نعلم عينه ، ولا ترجع على زوجها بشيء في الأصح عند الحنابلة (٣) ، كبائن معتدة وطئت بشبهة أو نكاح فاسد (٤) ، ومتى ثبت نسب الحمل من المطلق أو الواطئ في العدة رجع عليه الآخر الذي لم يثبت الحمل منه بما أنفق ؛ لأنه إنما أنفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعاً ، فإذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه (٥) ٠

القول الثاني : لا نفقة لها على واحد منهما مدة الحمل حتى ينكشف الأب منهما ٠

وهذا على الرواية الثانية عند الحنابلة : أن النفقة للحامل (٦) ، وهو القول الثاني هناك (٧) ٠

---

(١) الإنصاف ٩/٣٦٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٠٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٩ ٠
(٢) ص ٨٥٣ (٥) ٠
(٣) القواعد لابن رجب ٤٠٦ ٠
(٤) الإنصاف ٩/٣٦٥ ، والقواعد لابن رجب ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٤٩ ٠
(٥) المرجع السابق (شرح) ٠
(٦) الإنصاف ٩/٣٦٥ ، ٣٦٦ ، والقواعد لابن رجب ٤٠٧ ٠
(٧) ص ٨٥٣ (٧) ٠

وذلك لأنه يحتمل أنه من الزوج فيلزمه النفقة ، ويحتمل أنه من الآخر فلا نفقة لها عليه ، فلا تجب بالشك ، فإذا ضعته فقد علمنا أن النفقة على أحدهما وهو غير معين فيلزمهما جميعاً النفقة حتى ينكشف الأب منهما ، وترجع المرأة على الزوج بعد الوضع بنفقة أقصر المدتين من مدة الحمل أو قدر ما بقي من العدة بعد الوطء الفاسد ؛ لأنها تعتد عنه بأحدهما قطعاً ، ثم إذا زال الإشكال وألحقته القافة بأحدهما بعينه عمل بمقتضى ذلك ، فإن كان معها وفق حقها من النفقة وإلا رجعت على الزوج بالفضل (١) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ،وجوب النفقة لها في هذه الحالة ، على المذهب عند الحنابلة ، لما ذكرت ضمنه،فالنسب لا حق بأحدهما ، فالنفقة للحمل كما بينت (٢) ، فهو ولد أحدهما فلزمته نفقته كما بعد الوضع ، فتجب النفقة بوجوده .

---

(١) الإنصاف ٩/٣٦٦ ،والقواعد لابن رجب ٤٠٧ .
(٢) ص ٨٥٤ (٥) .

المطلب الثالث : شبهة عدم الاعتبار .

قال الحنفية : ليس لها أن تخرج من البيت الذي فيه شبهة كبيت السلطان ،أو تمتنع من الانتقال إليه ، فإذا خرجت منه أو امتنعت من الانتقال إليه فإنها تصير ناشزة ؛ لعدم اعتبار الشبهة في زماننا ، بخلاف بيت الغصب إذا خرجت منه أو امتنعت من الانتقال إليه ، فإنها لا تكون ناشزة ؛ لأنه ليس منزلاً له أصلاً .(١)

وعليه : لا تجب النفقة للناشزة .(٢)

---

(١) البحر الرائق ٤/١٩٥ .
(٢) المرجع السابق ١٩٤ .

المطلب الرابع : شبهة عدم سقوط النفقة .

إذا وطئت بشبهة في العدة لم تسقط نفقتها عند الحنفية (١) .

وبناءً على هذا : نفقة المطلقة البائن (٢) إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين .

قال الحنفية : إذا كان الطلاق بائنًا (٣) وجاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسبه منه (٤) .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج (٥) .

وهل تنقضي عدتها ، ويلزمها أن ترد النفقة ؟

اختلف الحنفية - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة أشهر ، ويلزمها أن ترد ما أخذت من نفقتة هذه المدة ستة أشهر .
وهو قول أبي حنيفة ومحمد (٦) ، ورواية عن أبي يوسف (٧) .

---

(١) المبسوط ٤٦/٦ .
(٢) أما إذا كان الطلاق رجعيًا فقال الحنفية : إذا جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه ، ولا يصير مراجعًا لها ، بل يحكم بانقضاء عدتها . وإذا جاءت به لسنتين أو أكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء العدة ثبت النسب منه ، ويصير مراجعًا لها ؛ المرجع السابق ٤٥ ، والهداية ٣٤/٢ ، وشرح فتح القدير ١٧٢/٤ .
(٣) والحال أنها لم تقر بانقضاء العدة . أما إن أقرت بانقضائها ، وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم جاءت بولد في سنتين ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم أقرت لزمه ، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا من وقت الإقرار لم يلزمه . وإن جاءت به لأكثر من سنتين لزم الزوج أيضًا وصار مراجعًا لها ؛ بدائع الصنائع ٢١٣/٣ .
(٤) المبسوط ٤٦/٦ ، وبدائع الصنائع ٢١٢/٤ ، والهداية ٣٤/٢ ، وشرح فتح القدير ١٧٣/٤ .
(٥) المراجع السابقة .
(٦) المبسوط ٤٦/٦ ، وبدائع الصنائع ٢١٢/٣ .
(٧) المبسوط ٤٦/٦ .

وذلك أن الولد لا بد وأن يكون من وطء حادث بعد الطلاق؛ لأن الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ، وحمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن ،فلو جعلنا هذا الولد من علوق في العدة كان فيه حمل أمرها على الزنى ،ولا يجوز أن يحمل على أن الزوج وطئها ؛ لأنه حرام ، ولا على أن أجنبياً وطئها بشبهة ؛ لأن ذلك حرام أيضاً ،ولو جعلنا كأن عدتها قد انقضت وتزوجت بزوج آخر وعلقت منه كان فيه حمل أمرها على الصلاح فتعين هذا الجانب، فظاهر حال المسلم التحرّج عن الحرام فتعين الحمل على وطء حلال، وهو الوطء في نكاح صحيح ،فيحمل على أن عدتها قد انقضت وتزوجت ، ثم تزويجها نفسها بمنزلة إقرارها بانقضاء عدتها أو أقوى ، فتبين أنها أخذت النفقة بعد انقضاء عدتها فعليها ردها ، وهذا اليقين في مقدار ستة أشهر ، أدنى مدة الحمل ؛ فأقل مدة الحمل ستة أشهر فوجب رد نفقة ستة أشهر ، ولا يلزمها الرد إلا باليقين ؛ لأنه تبين أنها لم تكن عليه (١) .

القول الثاني : تنقضي عدتها بوضع الحمل ،ولا يلزمها رد شيء من النفقة .

وهو الظاهر من قول أبي يوسف (٢) ؛ لأنه يحتمل أنه وطئها أجنبي بشبهة ، ويحتمل أن الزوج وطئها بشبهة فلا ترد النفقة بالشك، ولم يظهر انقضاء عدتها قبل الولادة فلا يلزمها رد شيء من النفقة ، كما لو ولدت لأقل من سنتين ،وهذا لأنها ما دامت معتدة فهي مستحقة للنفقة ، وما لم يظهر سبب الانقضاء فهي معتدة ،ولم يظهر للانقضاء هنا سبب سوى الولادة ، ولو جعلناها كأنها وطئت بشبهة في العدة لم تسقط

---

(١) المرجع السابق ،وبدائع الصنائع ٢١٢/٣ .

(٢) المرجعان السابقان .

نفقتها ، وإن جعلناها كأنها تزوجت بعد انقضاء العدة بزوج آخر كان حمل أمرها على الفساد من وجه ، وهو أنها أخذت مالاً بغير حق من زوجها ، مع أن فيه حكما بنكاح لم يُعرف سببه (١) .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني .

نُوقش قول أبي يوسف : ((إن في ذلك حمل أمرها على الفساد ، وهو أخذ المال بغير حق)) (٢) : بأنه لا معنى لقوله هذا ؛ لأن حرمة المال دون الزنى ؛ فإن المال بذله يباح بالإذن ، ولا يسقط إحصانها بالأخذ بغير حق ، وبالزنى يسقط إحصانها ، ومن ابتلي ببليتين يختار أهونهما ، ولئن جعلناها كأنها وطئت بالشبهة في العدة فكذلك تسقط نفقتها أيضاً ؛ لأنه بمعنى النشوز منها حين جعلت رحمها مشغولاً بماء غير الزوج ، ومقصود الزوج من العدة صيانة رحمها ، فإذا فوتت ذلك كان أعظم من نشوزها وهروبها من بيت العدة ، فإذا سقطت نفقتها تبيّن أنها أخذت بغير حق فلزمها الرد (٣) .

وقد خرج الجواب عما ذكره أبو يوسف ، على أنّا إن حملنا على أن أجنبياً وطئها بشبهة تسقط النفقة عن زوجها ؛ لأنهم قالوا في المنكوحة إذا تزوجت فحملت من غير زوجها أنه لا نفقة لها عليه (٤) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ؛ وهو ما قرره أبو حنيفة ومحمد ؛ لما ذكر ضمنه .

---

(١) المرجعان السابقان ، والهداية ٢ / ٣٤ .
(٢) سـ : (١ و ٢) هنا .
(٣) المبسوط ٦ / ٤٦ ، ٤٧ .
(٤) بدائع الصنائع ٣ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

المطلب الخامس : شبهة العوضية .

وذلك في مقصدين .

المقصد الأول : نفقة الزوجات .

فرض القاضي للزوجة نفقة شهر فدفعها الزوج إليها ثم ضاعت قبل تمام الشهر ، أو فرض لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت وقد بقيت .

قال الحنفية : إذا ضاعت قبل تمام الشهر ليس عليه نفقة أخرى حتى يمضي الشهر (١) . وكذا إذا كساها الزوج فضاعت الكسوة قبل تمام المدة فلا كسوة لها عليه حتى تمضي المدة التي أخذت لها الكسوة (٢) . بخلاف نفقة الأقارب ؛ فإن هناك يجبر على نفقة أخرى وكسوة أخرى ؛ لتمام المدة التي أخذ لها الكسوة إذا حلف أنها ضاعت (٣) .

ووجه الفرق : أن تلك النفقة تجب للحاجة ، ألا ترى: أنها لا تجب إلا للمحتاج ، وقد تحققت الحاجة إلى نفقة أخرى وكسوة أخرى، وجوب هذه النفقة ليس معلولاً بالحاجة ، بدليل أنها تجب للموسرة إلا أن فيها شبهة العوضية ، وقد جعلت عوضاً عن الاحتباس في جميع الشهر فلا يلزمه عوض آخر في هذه المدة (٤) .

أما إذا فرض القاضي لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت الذي أخذت له وقد بقيت تلك النفقة أو الكسوة بأن أكلت من مال آخر أو لبست

---

(١) المرجع السابق (بدائع) ٢٥/٤ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .

ثوباً آخر فلها عليه نفقة أخرى وكسوة أخرى بخلاف نفقة الأقارب (١) .

والفرق : ما ذكرنا ، أن نفقة الأقارب تجب بعلة الحاجة صلة محضة ، ولا حاجة عند بقاء النفقة والكسوة ، ونفقة الزوجات لا تجب لمكان الحاجة ، وإنما تجب جزاء على الاحتباس لكن لها شبهة العوضية عن الاحتباس ، وقد جعلت عوضاً في هذه المدة ، وهي محتبسة بعد مضي هذه المدة بحبس آخر ، فلا بد لها من عوض آخر ، ولو نفذت قبل مضي المدة التي لها أخذت أو تحرّق الثوب فلا نفقة لها على الزوج ولا كسوة حتى تمضي المدة بخلاف نفقة الأقارب وكسوتهم ، والفرق نحو ما ذكرنا (٢) .

---

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .

المقصد الثاني : أسلف الزوج زوجته نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت .

موت أحد الزوجين يسقط النفقة للمرأة بعد صيرورتها دينًا في الذمة عند الحنفية (١) .

أما مطلبنا فاختلف فيه علماء الحنفية :

القول الأول : لم ترجع ورثته عليها بشيء .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف (٢) ، سواء كان قائمًا أو مستهلكًا (٣) . وكذلك لو ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها عندهما (٤) .

وذلك لأن هذه صلة اتصل بها القبض فلا يثبت فيها الرجوع بعد الموت كسائر الصلات المقبوضة (٥) .

القول الثاني : لها حصة ما مضى من النفقة والكسوة ويجب رد الباقي إن كان قائمًا وإن كان هالكًا فلا شيء .

وهو قول محمد (٦) ، وحالة الهلاك بالإجماع عند الحنفية (٧) .

وهذا الظاهر عن محمد لشبهة العوضية في هذه النفقة ، فتسلم لها بقدر ما سلم للزوج من المعوض ، كالإجارة إذا عجل المستأجر الأجرة ثم مات أحدهما قبل تمام المدة (٨) .

القول الثالث : إن كانت قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء ، وإن كان المقبوض أكثر من ذلك يرفع عنها نفقة شهر، ورد ت ما بقي

---

(١) المرجع السابق (بدائع) ص ٢٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق ص ٣٠
(٦) المرجع السابق ص ٢٩
(٧) المرجع السابق .
(٨) المرجع السابق ، وأيضا ص ٣٠ منه .

وهذا رواية عن محمد (١)؛ لأن الشهر فما دونه في حكم القليل فصار كنفقة الحال ،وما زاد عليه في حكم الكثير فيثبت به الرجوع كالدين (٢) .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني .

نُوقش قوله : ((إن فيها شبهة العوضية)) بنعم، لكن بوصفها لا بأصلها ، بل هي صلة بأصلها ، ألا ترى:أنها تسقط بالموت قبل القبض بلا خلاف بين الحنفية (٣) كما ذكرت لا عتبار معنى الصلة ،فيراعى فيها المعنيان جميعاً ، فراعينا معنى الأصل بعد القبض ،فقلنا : إنها لا تبطل بالموت بعد القبض فلا يثبت فيها الرجوع اعتباراً للأصل، وراعينا معنى الوصف قبل القبض ،فقلنا : إنها تبطل بالموت قبل القبض كالصلات ، وراعينا معنى الوصف بعد القبض ، فقلنا : لا يثبت فيها الرجوع كالأعواض اعتباراً للأصل والوصف جميعاً على ما هو الأصل في العمل بالشبهين عند الإمكان (٣) .

وبهذا أميل إلى القول الأول : عدم رجوع ورثته عليها بشيء ، وهو ما قرره أبو حنيفة ، ومحمد ، وإن كان قائماً ، فهي صلة اتصل بها القبض ، كغيرها من الصلات المقبوضة .

---

(١) المرجع السابق ص ٢٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) المرجع السابق ص ٣٠ .
(٤) المرجع السابق .

الفهارس .

أولا : فهرس الآيات القرآنية الكريمة .

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
((سُورَة البَقَرة))		
١- كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى	(١٧٨)	١/ ٣٤ و ٢ / ٤٧٩
٢- كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ = الرقم السابق		٢/ ٤٧٣
٣- وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُولِى ٱلْأَلْبَٰبِ	(١٧٩)	١/٢٦٥
٤- وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ = الرقم السابق		٢/ ٤٧٦ و ٤٧٩
٥- كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ	(١٨٣)	١/٣٤
٦- أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ	(١٨٧)	١/٣٤
٧- وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ	(١٨٧)	١/١٤٣
٨- ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ	(١٨٧)	٣/ ٨٢٤
٩- وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ	(٢٢١)	٣/ ٥٧٠
١٠- وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ	(٢٢٨)	٣/ ٨٠٨
١١- وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ = الرقم السابق		٣/٨١٩ و ٨٢٦
١٢- يَتَرَبَّصْنَ = الرقم السابق		٣/٨٢٦ و ٨٢٧
١٣- وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ	(٢٢٩)	٣/٧٨٨
١٤- وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا = الرقم السابق		٣/٧٩٠
١٥- فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ = الرقم قبل السابق		٣/ ٧٨٥
١٦- فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ = كالسابق		٣/ ٧٩٠
١٧- فِيمَا ٱفْتَدَتْ = كالسابق		٣/ ٧٨٩ و ٧٩٠

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
١٨ ـ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ	(٢٣٠)	٣/ ٥٦٠
١٩ ـ هذه الآية = الرقم السابق		٣/ ٥٦٠ و٥٦٠
٢٠ ـ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ	(٢٣٣)	٣/ ٧٥٥
٢١ ـ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا	(٢٣٤)	٣/ ٨٠٩
٢٢ ـ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ	(٢٣٤)	٣/ ٨٢٧
٢٣ ـ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ	(٢٣٥)	٣/ ٨٢٣
٢٤ ـ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ = الرقم السابق		٣/ ٨٢٧
٢٥ ـ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ	(٢٧٥)	١/١٥٨و٢٤٥
٢٦ ـ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ = الرقم السابق		١/١١٤و١٤١
٢٧ ـ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ = كالسابق		١/١٤١و٢٥٠
٢٨ ـ آية الربا (فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ ..)	(٢٧٥)	١/١٣٢و١٣٣
٢٩ ـ آية تحريم الربا (كالسابق)		١/٢١١
٣٠ ـ آية المداينة (يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم ..)	(٢٨٢)	٢/٣٤٦
٣١ ـ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ	(٢٨٢)	١/٥٧
٣٢ ـ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ	(٢٨٢)	١/٥٧

((سُورَةُ ٱلنِّسَآءِ))

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
٣٣ ـ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ	(٣)	٣/ ٥٦٣و٥٦٤ و٥٧٠
٣٤ ـ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا	(٤)	٣/٧٨٧
٣٥ ـ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ	(٦)	٣/٥٦٠
٣٦ ـ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ	(١١)	٣/ ٦٢٩
٣٧ ـ فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ	(٢٠)	٣/ ٧٩٧
٣٨ ـ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ	(٢٢)	٣/٥٢١و٥٢٢ و٥٤٧و٥٥٦ و٥٩٤و٦٠١

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
٣٩ ـ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم = الرقم السابق		٣/ ٥٢٣و ٥٦١ و٥٦٦و ٥٦٧ و٥٦٨و ٥٧٠ و٥٧١و ٦٠٩ و٦٠٩و ٦٩٣
٤٠ ـ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ = كالسابق		٣/٥٢١ ٥٢٢
٤١ ـ وَلَا تَنكِحُواْ = كالسابق		٣/ ٦١٠و ٦١١ و٦١٤ و ٦١٤
٤٢ ـ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم = كالسابق		٣/٥٢٢و ٥٦٨ و٥٦٨
٤٣ ـ مَا نَكَحَ = كالسابق		٣/٦١٤
٤٤ ـ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا	(٢٢)	٣/ ٥٢٣
٤٥ ـ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً = الرقم السابق		٣/ ٥٢٤و ٥٢٤
٤٦ ـ إِنَّهُۥ = كالسابق		٣/ ٥٢٤
٤٧ ـ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا = كالسابق		٣/ ٥٢٤
٤٨ ـ وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا = كالسابق		٣/ ٥٢٤
٥٠ ـ وَسَآءَ سَبِيلًا = كالسابق		٣/ ٥٢٤
٥١ ـ بالآية = وَلَا تَنكِحُواْ		٣/ ٥٥٩و ٦١٤
٥٢ ـ الآية = كالسابق		٣/ ٥٥٩ و ٥٥٩ و٥٥٩و ٥٦٠ و٥٦٠و ٥٦٦ و٥٦٦و ٥٦٦و ٥٦٦ و٥٦٩و ٥٧٢ و٥٧٢
٥٣ ـ هذه الآية = كالسابق		٣/ ٥٦٥و ٥٦٥ و٥٦٨
٥٤ ـ تلك الآية = كالسابق		٣/ ٥٧٢
٥٥ ـ تلاوة الآيتين = كالسابق، وقوله: ((وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ ...)) الإسراء (٣٢)		٣/ ٥٥٥

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
٥٦ ـ آية التحريم بالنكاح = وَلَا تَنكِحُوا		٥٩٤/٣
٥٧ ـ من الآيتين = كالسابق،وقوله:((وَلَا تَقْرَبُوا ٱلزِّنَىٰٓ ..)) الإسراء(٣٢)		٥٩٥/٣
٥٨ ـ بهذه الآية = وَلَا تَنكِحُوا		٦٠٩/٣و٦١٤
٥٩ ـ المراد بالآية = كالسابق		٦١٠/٣
٦٠ ـ معنى الآية = كالسابق		٦١٠/٣و٦١٠
٦١ ـ تلقت الآية = كالسابق		٦١١/٣
٦٢ ـ ما في الآية = كالسابق		٦١٤/٣
٦٣ ـ في الآية = كالسابق		٦١٤/٣
٦٤ ـ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ	(٢٣)	٦٩٣/٣
٦٥ ـ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ = الرقم السابق		٦١٧/٣و٦٢٤ و٧٣٣
٦٦ ـ الآية = الرقم السابق		٥٨٤/٣ و٥٨٤
٦٧ ـ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ = كالسابق		٥٧٠/٣و٥٨٢ و٦٣٢
٦٨ ـ الآية = الرقم السابق		٥٨٣/٣و٥٨٣
٦٩ ـ هاتين الآيتين = كالسابق وقوله:((وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ)) النساء(٢٤)		٥٨٣/٣
٧٠ ـ وَبَنَاتُكُمْ = رقم (٧٨)		٦٢٢/٣و٦٣٠
٧١ ـ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ	(٢٣)	٦٩٤/٣و٧٢٣ و٧٤٥
٧٢ ـ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ = الرقم السابق		٧٥٠/٣و٧٥٥ و٧٦٠

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
٧٣ ـ فالآيـة = الرقم السابق		٣/٧٣٦و٧٣٦
٧٤ ـ مفهوم الآية = كالسابق		٣/٧٦٦
٧٥ ـ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ = رقم (٨٥)		٣/٧٤٠
٧٦ ـ آية الرضاع = كالسابق		٣/٧٣٤و٧٤٥ و٧٤٥و٧٤٥
٧٧ ـ الرَّضَاعَةِ = كالسابق		٣/٧٣٣
٧٨ ـ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ	(٢٣)	٣/٥٣٥و٥٨١ و٥٩٤و٦٠٦ و٦٢٢و٦٣٠
٧٩ ـ الآيـة = الرقم السابق		٣/٥٨٢و٦٠٦
٨٠ ـ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ = كالسابق		٣/٦٩٣
٨١ ـ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ = الرقم السابق		٣/٥٢٣و٦١٢
٨٢ ـ هـذه الآيـة = الرقم السابق		٣/٦١٢و٦١٢
٨٣ ـ فـي الآيـة = كالسابق		٣/٦١٣
٨٤ ـ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ = رقم (٩٤)		٣/٦١٣
٨٥ ـ هـذه الآيـة = الرقم السابق		٣/٦١٣
٨٦ ـ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ = رقم (٩٨)		٣/٥٢٤و٥٩٤ و٦٠١
٨٧ ـ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ = كالسابق		٣/٦١٣
٨٨ ـ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ = كالسابق		٣/٥٩٤ و٦٩٣

السورة والآيـة	رقمها	الجزء والصفحة
٨٩ ـ وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ = الرقم السابق		٥٣٥/٣
٩٠ ـ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ = كالسابق		٥٠٨/٣
٩١ ـ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ صلى	(٢٤)	٥٠٨/٣
٩٢ ـ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ = الرقم السابق		٥٨٢/٣
٩٣ ـ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ = الرقم السابق		١/١٤٣و ٣/ ٥٣٥ و٥٧٠و٥٧٠و٥٨٢ و٥٨٢و٥٨٢و٥٨٤ (ست مرات) و٦٢٣و٦٣٠و٧٢٣ و٧٢٣و٧٢٣و٧٣٢
٩٤ ـ ترد الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
٩٥ ـ قبل الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
٩٦ ـ مع الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
٩٧ ـ يكون الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
٩٨ ـ غير منسوخ بالآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
٩٩ ـ عن الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٠ ـ تأريخ الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠١ ـ للآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٢ ـ حكم الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٣ ـ تلاوة الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٤ ـ الآيـة به = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٥ ـ ولأن الآيـة = كالسابق		٥٨٤/٣
١٠٦ ـ وَأُحِلَّ = كالسابق		٥٨٣/٣
١٠٧ ـ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ج	(٢٩)	٢٤٦/١
١٠٨ ـ لَا تَأْكُلُوٓا۟ = الرقم السابق		٢٥١/١
١٠٩ ـ فَإِن تَنَـٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ ج	(٥٩)	١٢٨/١
١١٠ ـ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ	(٩٢)	٤٧٢/٢
١١١ ـ فَبِظُلْمٍ مِّنَ ٱلَّذِينَ هَادُوا۟ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ	(١٦٠)	٥٣١/٣

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
((سُورَة المائدة))		
١١٢ ـ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ	(٢)	٣/٤٤٤
١١٣ ـ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ	(٤٥)	٢/٤٧٩
((سُورَة الأنعام))		
١١٤ ـ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ	(١١٩)	١/١٤و١٤١و٢٤٦
١١٥ ـ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ	(١١٩)	٣/٥٣١
((سُورة الأنفال))		
١١٦ ـ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَخُونُوا۟ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓا۟ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ	(٢٧)	٣/٢٧٢
((سُورَة النحل))		
١١٧ ـ وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ	(٥)	٣/٧٥٦
((سُورَة الإسراء))		
١١٨ ـ وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا	(٣٢)	٣/٥٩٤
١١٩ ـ آية الزنى = الرقم السابق		٣/٥٩٤
١٢٠ ـ آية تحريم الزنى = كالسابق		٣/٥٩٤
١٢١ ـ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ	(٣٣)	٢/٤٧٩

السورة والآية	رقمها	الجزء والصفحة
١٢٢ ـ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا = الرقم السابق		٢/٤٧٤و٤٧٧
١٢٣ ـ فَلَا يُسْرِف فِّى ٱلْقَتْلِ = كالسابق		٢/٤٧٤
١٢٤ ـ أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ	(٧٨)	١/٣٥
((سورة المؤمنون))		
١٢٥ ـ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ	(٦)	٣/٦٧٠
((سورة النور))		
١٢٦ ـ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً	(٣)	٣/٥٦١
١٢٧ ـ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ	(٣٢)	١/١٤٣
١٢٨ ـ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ = الرقم السابق		٣/٥٦٣و٥٦٤
١٢٩ ـ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَٰمَىٰ = كالسابق		٣/٥٧٠
١٣٠ ـ الآيات المذكورة [كالسابق، وقوله: ((فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ ...)) رقم "٤٧" وقوله: ((إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ)) الأحزاب (٤٩)] .		٣/٥٦٦
((الفرقان))		
١٣١ ـ وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا	(٥٤)	٣/٦٢٢و٦٩٣
١٣٢ ـ فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا = الرقم السابق		٣/٥٣٧
((الأحزاب))		
١٣٣ ـ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ	(٤٩)	٣/٥٥٢

السورة والآيـة	رقمها	الجزء والصفحة
١٣٤ ـ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ = الرقم السابق		٣/٥٦٤
((يـس))		
١٣٥ ـ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ	(٧٢)	٣/٧٥٦
((الحشر))		
١٣٦ ـ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟ ج	(٧)	٣/٥٨٣
١٣٧ ـ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ = الرقم السابق		٣/٥٨٤
((الجمعـة))		
١٣٨ ـ وَذَرُوا۟ ٱلْبَيْعَ ج	(٩)	٣/٨٢٦
((الطـلاق))		
١٣٩ ـ وَلَا يَخْرُجْنَ	(١)	٣/٨٢٣
١٤٠ ـ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ = رقم " ٢٢ "	(٢)	
١٤١ ـ وَٱلَّـٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّـٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ ج	(٤)	٣/٨٠٨
١٤٢ ـ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَـٰثَةُ أَشْهُرٍ = الرقم السابق		٣/٨٢٧
١٤٣ ـ وَأُو۟لَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ج	(٤)	٣/٨٠٩
١٤٤ ـ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ج = الرقم السابق		٣/٨١٩و٨٢٧
١٤٥ ـ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ صلے	(٦)	٣/٧٥٥
((المعارج))		
١٤٦ ـ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ = رقم "١٢٥"	(٣٠)	

ثانياً : فهرس الأحاديث .

الحديث	الجزء والصفحة
١ ـ ابتاع رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ طعاماً من يهودي بالمدينة ورهنه درعه فمات ـ عليه السلام ـ وهي رهن عنده	(٣٨٤/٢)
٢ ـ أتردين عليه حديقته	٧٨٨/٣
٣ ـ أتردين عليه حديقته ، فقالت : ((نعم وزيادة)) قال : " أما الزيادة فلا "	(٧٨٨/٣) و٧٩٦
٤ ـ " أتردين عليه حديقته " قالت : ((نعم)) " فأمره النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد "	٧٩١/٣
٥ ـ " أتردين عليه حديقته " وفيه : " ولا يزداد "	٧٩٩/٣
٦ ـ أجاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يهودياً دعاه وأكل من طعامه	٦٨٨/٣
٧ ـ أجاب يهودياً دعاه وأكل من طعامه	٢٦٣/١
٨ ـ إجابة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ يهودياً دعاه وأكل من طعامه	٦٩١/٣
٩ ـ احتجبي منه يا سودة	٥٢٦/٣و٥٧٧
١٠ ـ إخبار النبي ـ صلى اله عليه وسلم ـ عن جريج وقوله : " يا غلام من أبوك " ...	٦١٩/٣
١١ ـ ادروا الحدود بالشبهات	(٦٢/١)
١٢ ـ إذا تبايعتم	١٥٢/١
١٣ ـ إذا تبايعتم بالعينة	١٣٥/١
١٤ ـ إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر	(١٠١/١)
١٥ ـ إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه	(٥٧١/٣)
١٦ ـ أرسل إلى آخر يطلب منه ثوبين إلى الميسرة	(٣٨٦/٢)
١٧ ـ استعمل رجلاً	١٤٢/١
١٨ ـ استعمل رجلا على خيبر	(١١٦/١)
١٩ ـ اشترى من يهودي طعاماً ومات ودرعه مرهونة عنده	٢٦٣/١

الحديث	الجزء والصفحة
٢٠ ـ أضافه قوم من الأنصار فقدموا إليه شاة مصلية ..	٤٣١/٢
٢١ ـ أضافه يهودي بخبز وإهالة سنخة	(٣٨٦/٢)
٢٢ ـ أطعموها الأسارى	٤٢٩/٢
٢٣ ـ أعطاه ديناراً يشتري به شاة فاشترى شاتين	(٤٣٦/٢)
٢٤ ـ أما علمت	٧٤٦/٣
٢٥ ـ أما الزيادة فلا	٧٨٦/٣و ٧٨٨ و ٨٠٠
٢٦ ـ أمرني أن أجهز جيشاً	٢١٠/١
٢٧ ـ أمرني رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن أجهز جيشاً فنفدت الإبل	(٢٠١/١)
٢٨ ـ أمر النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بإطعامها الأسارى	٤٢٩/٢
٢٩ ـ إن أفلح بن أبي قعيس يدخل عليّ وأنا في ثياب فضل، فقال : " ليلج عليك أفلح .. .. "	٧١٧/٣
٣٠ ـ إن أفلح .. وفيه : ليلج عليك فإنه عمك	٧٢٨/٣
٣١ ـ إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن وبينهما مشتبهات	٢٧٢/٢
٣٢ ـ إن الحلال بيّن وإن الحرام بيّن وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس	(٢٦١/١ ، ٢٦٢)
٣٣ ـ إن هذه الأقدام	٤٩١/٢
٣٤ ـ إن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها ...	(٦٩٨/٣، ٦٩٩)
٣٥ ـ أنا من نكاح	٥٥٢/٣و ٥٥٢
٣٦ ـ أنت ومالك لأبيك	(٦٤/١)
٣٧ ـ انظروه فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك ...	٦١٨/٣
٣٨ ـ انظروها فإن جاءت به حمش الساقين	(٤٨٥/٢)
٣٩ ـ إنما الأعمال بالنيات	(١٠٤/١)
٤٠ ـ إنما الرضاعة من المجاعة	(٧٠٣/٣)
٤١ ـ إنه عمك	٧٤٦/٣و ٧٤٦
٤٢ ـ إنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها	٧٩٨/٣
٤٣ ـ إنه مر بتمرة ساقطة فقال : " لولا أني أخشى ...	(٢٧/١)
٤٤ ـ إنها لاتحل لي إنها ابنة أخي من الرضاعة ...	(٦٩٦/٣)

الحديث	الجزء والصفحة
٤٥ ـ إئذني لأفلح فإنه عمك	٧٣٧/٣
٤٦ ـ الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن ...	(٦٤٣/٣)
٤٧ ـ أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أولم يدخل بها ...	(٦٨٥/٣)
٤٨ ـ باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة	١٧٩/١
٤٩ ـ بع الجمع بالدراهم	١٤٥/١
٥٠ ـ بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا	١١٥/١، ١١٦ و١٤٤
٥١ ـ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام	(٦٥٣/٣)
٥٢ ـ البكر تستأمر في نفسها والثيب تشاور	(٦٤٥/٣)
٥٣ ـ بيع الكالئ بالكالئ	٢١٩/١
٥٤ ـ بيعتين في بيعة	١٨٣/١
٥٥ ـ البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا	٧٤٨/٣
٥٦ ـ تعريض علي ـ عليه السلام ـ بابنة حمزة	٧٤٦/٣
٥٧ ـ تناكحوا تكثروا	(٥٦٢/٣)
٥٨ ـ حديث بُسرة بنت صفوان	١١٩/١
٥٩ ـ حديث الحسن بن علي	٢٦٥/١
٦٠ ـ حديث العقيقة	(٢١٤/١)
٦١ ـ الحرام لا يحرم الحلال	٥٧٢/٣ و٥٩٢ و٥٩٢ و٥٩٣ و٥٩٣
٦٢ ـ الحلال بيّن والحرام بيّن وبينهما أمور مشتبهة فمن ترك ما شبه عليه	٢٦٢/١
٦٣ ـ الحلال بيّن والحرام بيّن .. وفيه : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ...	٦٨٨/٣
٦٤ ـ الحناء طيب	٨٤٥/٣
٦٥ ـ خبر التفرق في البيع	٧٤٨/٣ ٧٤٩
٦٦ ـ الخراج بالضمان	(٧٧/١)
٦٧ ـ دخل رسول الله ذات يوم مسرورًا تبرق أسارير وجهه فقال : "ألم تري أن مجززًا	(٤٨٣/٢ ٤٨٤)
٦٨ ـ دع ما يريبك إلى ما لا يريبك	(٢٦٢/١) و٢٧٣/٢ و٦٨٨/٣

الحديث	الجزء والصفحة
٦٩ ـ الذهب بالذهب	٣٢٠/٢
٧٠ ـ الذهب بالذهب مثلاً بمثل	٣٢٤/٢
٧١ ـ الذهب بالذهب والفضة بالفضة	٣٢٥/٢
٧٢ ـ الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير	(٣٢٢/٢)
٧٣ ـ الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم	(٧٠٠/٣)و ٧١٧ و٧٥١و ٧٦١
٧٤ ـ رهن درعه عند يهودي على شعير أخذه لأهله	٣٨٥/٢، ٣٨٦
٧٥ ـ زنى العين النظر وزنى الرجلين المشي	(٥٩٠/٣)
٧٦ ـ زوجوا بناتكم الأكفاء	(٥٧٢/٣)و ٦٢٩
٧٧ ـ السلطان ولي من لا ولي له	(٤٧٤/٢)
٧٨ ـ سئل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الرجل يتبع المرأة حراما أينكح ابنتها ...	(٥٣٥/٣)
٧٩ ـ الظن أكذب الحديث	(١٣٩/١)
٨٠ ـ الطواف في الهرة	(٦٤٩/٣)
٨١ ـ عامل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أهل خيبر ـ وهم يهود ـ بنصف ما يخرج منها ...	(٣٨٣/٢)
٨٢ ـ العمد قود	(٤٧٣/٢)
٨٣ ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن رجلا أتاه فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود فقال: « هل لك من إبل ...	(٤٨٨/٢)
٨٤ ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها	(٧٩٠/٣)
٨٥ ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه مر بتمرة ملقاة في الطريق ...	(٢٧/١)و(٣/ ٦٨٧)
٨٦ ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في قصة جريج وفيه: من أبوك يا غلام ...	(٥٢٥/٣، ٥٢٦)
٨٧ ـ عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ : « لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم	٧٠٣/٣

الحديث	الجزء والصفحة
٨٨ ـ فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد	(٢٠٥/١)
٨٩ ـ فنرضيه من لحمها	٤٢٨/٢
٩٠ ـ فله أوكسهما أو الربا	١٠٧/١
٩١ ـ فمن أين يكون الشبه	(٤٩٠/٢)
٩٢ ـ فنعطيه ثمنها	٤٢٨/٢
٩٣ ـ في قصة داود وسليمان ـ عليهما السلام ـ حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما ...	(٤٦٨/٢)
٩٤ ـ قول النبي في ابن أمة زمعة حين رأى به شبهاً بيناً بعتبة ...	(٤٨٦/٢، ٤٨٧)
٩٥ ـ كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بيتي فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة فقلت: هذا رجل يستأذن في بيتك ...	(٧١٥/٣، ٧١٦)
٩٦ ـ كان في ضيافة رجل من الأنصار ...	(٤٢٤/٢)
٩٧ ـ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ...	(١١٥/١)
٩٨ ـ كنت مع النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في سفر فاشترى مني جملا ...	(١٧٧/١)
٩٩ ـ لا بأس ببيع البر بالشعير	٢١٨/١
١٠٠ ـ لا بأس بالحيوان واحد باثنين يداً بيد ...	(٢٠٢/١)
١٠١ ـ لاتباع الصبرة من الطعام ...	(٢٥٥/١)
١٠٢ ـ لا تبع ما ليس عندك	(١١١/١)
١٠٣ ـ لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل	(٢٢٩/١)
١٠٤ ـ لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل	(٦٤/١، ٦٥)
١٠٥ ـ لايحرم إلا ما كان بنكاح	٥٩٠/٣
١٠٦ ـ لا يحرم الحرام الحلال	٦٢٣/٣و٥٣٦، ٥٣٧و٥٧٦و٥٨٦ و٥٨٦و٥٨٨و٥٨٨ و٥٩٠و٥٩٠
١٠٧ ـ لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم	٧٦٢/٣

الحديث	الجزء والصفحة
١٠٨ ـ لا يحل سلف وبيع	١٨٣/١
١٠٩ ـ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع	١٤٤/١
١١٠ ـ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولاربح ما لم يضمن ...	(١٠٥/١)و ١٧٩
١١١ ـ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ ..	(٨٣٨/٣) و ٨٤٠ و٨٤٢
١١٢ ـ لا يفسد الحرام الحلال	٥٣٧/٣و٥٨٩
١١٣ ـ لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها	(٥٢٤/٣) و٥٧٥و٦١٩
١١٤ ـ لعن الله آكل الربا وموكله	(١٠٧/١)
١١٥ ـ لولا الأيمان لكان لي ولها شأن	٤٨٦/٢و٤٨٩
١١٦ ـ ليس منا من غشنا	(٢٧٢/٢)
١١٧ ـ ما اجتمع الحرام والحلال في شيء إلا وقد غلب ...	(١٥٥/١)
١١٨ ـ ما اختلط حلال بحرام إلا غلب الحرام ...	٥٢٤/٣
١١٩ ـ ما بال رجال يشترطون	(١٧٢/١)
١٢٠ ـ المسلمون على شروطهم	(١٧٧/١)
١٢١ ـ من أصاب من هذه القاذورات ...	(٦٤٩/٣،٦٥٠)
١٢٢ ـ من انتسب إلى غير أبيه ...	(٤٩٥/٢)
١٢٣ ـ من باع بيعتين في بيعة فله ...	(١٠٦/١)
١٢٤ ـ من قتل له قتيل ...	(٤٧٩/٢)
١٢٥ ـ من نظر إلى فرج امراة ...	(٥٢٤/٣)و ٦٥٨
١٢٦ ـ ناكح اليد ملعون	(٥٦١/٣)
١٢٧ ـ النكاح سنتي	(٥٦١/٣)
١٢٨ ـ نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن بيع الصبرة من التمر ...	(٢٥٥/١)
١٢٩ ـ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة	(٢٠٦/١)
١٣٠ ـ نهى عن بيع وشرط	(١٧٢/١)
١٣١ ـ نهى عن ثمن الكلب وحلوان الكاهن ...	(٢٦٠/١)
١٣٢ ـ نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن مشاركة اليهودي والنصراني ...	(٣٨٢/٢)

الحديث	الجزء والصفحة
١٣٣ ـ نهى المعتدة أن تختضب بالحناء ...	(٨٤٢/٣)
١٣٤ ـ نهى النبي عن ذلك . (بيع الطعام ...)	(١١٢/١)
١٣٥ ـ نهيه عن بيع الكالئ بالكالئ	(٢١٥/١)
١٣٦ ـ نهيه عن الربا والريبة	(٢٠٨/١) و٢٦٨
١٣٧ ـ هي بضعة مني	(٦٢٠/٣)
١٣٨ ـ واشترطي لهم الولاء	(١٧٦/١)
١٣٩ ـ واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ...	(٥٨/١) و٧٠
١٤٠ ـ والثيب يعرب عنها لسانها	(٦٤٥/٣)
١٤١ ـ وصف النبي النساء بنقصان العقل والدين	(٦٨/١)
١٤٢ ـ ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما ...	(٢٠٦/١)
١٤٣ ـ ولا تبيعوا منها غائباً بناجز	(٣٢٢/٢)
١٤٤ ـ ولدت من نكاح لا من سفاح	(٥٤٩/٣)
١٤٥ ـ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب	(٦٩٥/٣) و٧١٥ و٧٢٨ و٧٢٩ و٧٣٦ و٧٤٣ و٧٤٤ و٧٥١ و٧٦٠
١٤٦ ـ يحل للرجل من امرأته الحائض ...	(٥٥١/٣)
١٤٧ ـ يستأمر النساء في أبضاعهن ...	(٦٤٨/٣)

ثالثاً : فهرس الآثار .

الأثــــر	الجزء والصفحة
١ ـ أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده ...	١٣٤/١
٢ ـ أبلغيه	٩٧/١
٣ ـ ابن عباس بإباحته بيع الدرهم بالدرهمين	١٥٠/١
٤ ـ ابن عمر أنه قال : إن وثب من سطح فثب معه	(٣٢٣/٢)
٥ ـ ابن عمر : ذكر له رجل باع سرجا بنقد ...	(١٣٤/١)
٦ ـ ابن المسيب سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ...	٥٣٨/٣
٧ ـ إذا جامع الرجل المراة ..	(٦٥٨/٣، ٦٥٩)
٨ ـ إذا زنى الرجل بالمراة ...	٥٣٨/٣و٥٤٦
٩ ـ أرأيت إن أخذت رأس مالي ...	(١٣٣/١)
١٠ ـ اشترى ابن عمر راحلة بأربع ...	(٢٠٢/١)
١١ ـ اشترى رافع بن خديج بعيراً ...	(٢٠٢/١)
١٢ ـ إن عبدالله بن مسعود ابتاع جارية من امرأته ...	(١٧٣/١)
١٣ ـ إن عمر بن الخطاب أعطى امرأة عبدالله بن مسعود جارية ..	(١٧٣/١)
١٤ ـ أنه سئل عن بعير ببعيرين نظرة ...	(٢١٢/١)
١٥ ـ أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها ...	٧٢٨/٣
١٦ ـ أنها كانت تُدخل عليها ...	٧٣٨/٣
١٧ ـ باع ابن عباس بعيراً بأربعة أبعرة	(٢٠٢/١)
١٨ ـ بئس ما شريت	١٣٠/١
١٩ ـ بيعها المدبرة	١٢٨/١
٢٠ ـ حديث الهُرمزان : أن عُبيدالله بن عمر لما قتله بتهمة ..	(٤٧٥/٢، ٤٧٦)
٢١ ـ حرموا من الرضاع ما يحرم من النسب	٧٤٦/٣
٢٢ ـ دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة، فقالت أم ولد زيد بن أرقم : إني بعت غلاماً ...	(٩٥/١، ٩٦)
٢٣ ـ الذهب بالذهب مثلاً بمثل والورق بالورق ..	(٣٢٢/٢)
٢٤ ـ روي عن زيد بن ثابت، وابن شهاب، والقاسم بن محمد، وسالم ابن عبدالله، وربيعة، مثل هذا الحديث	(٦٨٥/٣)
٢٥ ـ سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان ...	(٧١٢/٣)
٢٦ ـ سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ...	٥٣٨/٣و٥٤٦
٢٧ ـ سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ...	(٥٤٦/٣) و٥٨٠

الأثـــــر	الجزء والصفحة
٢٨ ـ طلحة إذ أخذ دنانير مالك بن أوس ثم أخره ...	(١/١٢٧)
٢٩ ـ عبدالله بن عباس في إباحة الدرهم بالدرهمين ..	(١/١٢٦)
٣٠ ـ عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل وطيء أم امرأته ...	(٣/٥٨١)
٣١ ـ عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة ...	٣/٥٩٠
٣٢ ـ عن ابن عباس أنه سئل عن العينة ...	١/١١٠
٣٣ ـ عن ابن عباس في رجل كانت له امرأتان ...	٣/٢١٨
٣٤ ـ عن ابن عباس في الرجل يبيع الحريرة ...	(١/١٠٠)
٣٥ ـ عن ابن عمر أنه قال: وددت أني رأيت الأيدي تقطع ...	(١/١٣٠)
٣٦ ـ عن أبي قلابة: أنه لم يكن يرى بلبن الفحل بأساً	(٣/٢٢٦)
٣٧ ـ عن أم محبة أنها نذرت مشياً إلى مكة ...	(١/١٣٠)
٣٨ ـ عن جابر بن زيد مثل هذا	(٣/٢١٩)
٣٩ ـ عن الرُّبيع بنت معوذ بن عفراء قالت: تزوجت ابن عم لي فشقي بي وشقيت به ...	(٣/٢٨٦)
٤٠ ـ عن الزهري في امرأة زنت بمال عظيم ...	(١/٢٦٠)
٤١ ـ عن زينب بنت أبي سلمة: أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير ...	(٣/٢٢٤ ٢٢٥)
٤٢ ـ عن سالم بن عبدالله بن عمر: أنه زوج ابناً ...	(٣/٢٢٦)
٤٣ ـ عن سعيد بن المسيب: ما أرى أن يأخذ كل مالها ...	(٣/٢٩١)
٤٤ ـ عن سعيد بن المسيب، وعطاء بن يسار، وسليمان بن يسار، وأبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أنهم قالوا: إنما يحرم من الرضاعة ...	(٣/٢٢٦)
٤٥ ـ عن طاوس أنه قال: لبن الفحل يحرم	(٣/٢١٩)و ٢٣١
٤٦ ـ عن عائشة: أنها كانت تدخل عليها من أرضعته ...	(٣/٢٢٤)و ٢٤٣
٤٧ ـ عن عباد بن منصور قال: سألت القاسم بن محمد ...، وطاوساً، وعطاء بن أبي رباح، والحسن البصري فقلت: امرأة أبي أرضعت بلبان إخوتي ...	(٣/٢١٨)
٤٨ ـ عن عبدالله بن عباس أنه قال: أكره أن يشارك المسلم اليهودي	(٢/٣٢٨)
٤٩ ـ عن عبدالله بن عمر أنه قال: لا بأس بلبن الفحل	(٣/٢٢٤)

الأثـــــر	الجزء والصفحة
٥٠ ـ عن عثمان بن عفان أنه قال : يحل الجمع بينهما وطئاً ...	(٥٠٦/٣)
٥١ ـ عن علي أنه باع جملاً إلى أجل ...	(٢٠٢/١)
٥٢ ـ عن علي .. أنه كره بعيراً ..	(٢١١/١)
٥٣ ـ عن علي قال : لا تنكحن من أرضعت ...	(٧١٨/٣)
٥٤ ـ عن عمر : الاشتراط في الحج	(١٢٩/١)
٥٥ ـ عن عمر : من قدم ثقله من منى ...	(١٢٩/١)
٥٦ ـ عن عمر : وال أيهما شئت	٤٩٣/٢
٥٧ ـ عن عمران بن حصين : في رجل زنى بأم امرأته ...	(٥٢٧/٣) و٥٤٤
٥٨ ـ عن القاسم بن محمد في لبن الفحل مثله	(٧٢٧/٣)
٥٩ ـ عن مسروق قال : بيعوا جاريتي هذه ...	(٦٥٩/٣)
٦٠ ـ عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد امرأة عبدالله بن عمر أنها اختلعت من زوجها ...	(٧٨٦/٣)
٦١ ـ فعل عمر : فقد جمعاه بينهما	(٤٩٢/٢)
٦٢ ـ فكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط ...	٧٣٩/٣
٦٣ ـ قضاء عمر باعتبار القافة ...	(٤٨٥/٢)
٦٤ ـ قول ابن عمر في بيع المصاحف ...	١٤٨/١
٦٥ ـ قول عثمان : فخذ منها متاعها ...	٧٩٣/٣
٦٦ ـ قول عمر : وال من شئت	٤٩٥/٢
٦٧ ـ كنا ندع تسعة أعشار الحلال ...	(٢٤٤/١)
٦٨ ـ لا أعرف الاشتراط في الحج	(١٢٩/١)
٦٩ ـ لا بأس بأن يشتري الشيء إلى أجل ...	(١٣٤/١)
٧٠ ـ لا تشاركن يهودياً ولا نصرانياً ..	(٣٨٥/٢)
٧١ ـ لا يحرم حرام حلالا	(٥٤٢/٣)
٧٢ ـ لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً	٥٣٨/٣
٧٣ ـ اللقاح واحد	٧٤٢/٣
٧٤ ـ ما أثر عن علي قوله : في امرأة تزوجت في عدتها .. : يفرق ...	٨٢٠/٣
٧٥ ـ ملعون من نظر إلى فرج امرأة ..	(٥٢٧/٣)
٧٦ ـ من زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ...	٥٤٦/٣
٧٧ ـ وفي لفظ عن عطاء مثله	(٧١٩/٣)
٧٨ ـ ولّوهم بيعها وخذوا أثمانها	(٣٨٦/٢)

رابعاً : فهرس الأعلام .

أ : الرجال :

الاسم	الجزء والصفحة
١ ـ إبراهيم بن عُلية	(٣/٧٢١)
٢ ـ إبراهيم النخعي	١/١٧٤، ١٧٥و٢٢٥
	و٢٢٦و ٣/ ٥٠٥و ٥٢٠
	و٧٢٦و ٧٣١و ٧٤٠
	و٧٤٤و ٧٤٨و ٧٤٩
٣ ـ إبراهيم بن يزيد النخعي = السابق	١/٩٣
٤ ـ أبيّ = أبيّ بن كعب	٣/٦٣٢
٥ ـ أبيّ بن كعب	٣/٥١٧و ٥١٩
٦ ـ أحمد (ابن حنبل)	١/١٥٨و ١٩٠و ٢٢٦
	و٢٢٦و ٢٣٠و ٢٦٤و ٢٦٤
	و٢/٣٣٢و ٣٤٥و ٤٢٣
	و٤٣٥و ٣/٥٠٥و ٥١٨
	و٧٠٨و ٧٩١
٧ ـ أحمد بن حنبل	١/٨٨و ١٢٢و ١٣٥
	و١٤٨و ١٧٩و ١٨١
	و١٨١و ٢٠٤و ٢١٨
	و٢١٨و ٢١٨و ٢٣٤
	و٢٦١و ٢٦٤و ٢٦٥
	و٢/٣٥٨و ٤٣٦و ٣/
	٥٨٦و ٦٩٠و ٦٩١
	و٧١٢
٨ ـ أحمد بن الرفعة	(١/٨٧)
٩ ـ آدم	(٣/٥٢٩)
١٠ ـ أسامة بن زيد	(٢/٤٨٤)
١١ ـ إسحاق (أبو عبدالرحمن الخراساني إسحاق بن أسيد)	١/١٣٥
١٢ ـ إسحاق (ابن راهويه)	٢/٣١٨و ٣٢٩و ٣/
	٥١٨و ٥٣٩و ٧١٤
	و٧٨٧

الاسم	الجزء والصفحة
١٣ ـ أبو إسحاق (إسرائيل حفيد العالية) = رقم "٢١"	١٤٨/١
١٤ ـ أبو إسحاق (عمرو بن عبدالله زوج العالية) = رقم "١٨"	١١٩/١و١١٩ و١٤٩و١٤٩
١٥ ـ أبي إسحاق = كالسابق	١٤٨/١و١٤٨
١٦ ـ إسحاق بن راهويه	(٩٤/١)و١٧٨ و٣٢٦و٤١٢ و٥٢٠/٣و٦٣٢ و٦٧٩،٦٨٠
١٧ ـ أبو إسحاق السبيعي = القادم	١٢٤/١
١٨ ـ أبي إسحاق السبيعي	(٩٥/١)و١١٧و١٣٠
١٩ ـ إسحاق بن محمد الفروي	٥٨٨/٣
٢٠ ـ إسرائيل = الرقم القادم	١٤٨/١
٢١ ـ إسرائيل بن يونس بن أبي إسحاق	١٤٨/١
٢٢ ـ إسماعيل بن عُليه	(٧٢١/٣)و٧٣٢
٢٣ ـ أشهب	(٤٣٦/٢)
٢٤ ـ ابن أشْوع	(٥٨٦/٣)
٢٥ ـ الأعشى	(٥٤٨/٣)و٥٥١و٥٥٨
٢٦ ـ الأعمش	(١٣٥/١)
٢٧ ـ أفلح = "٢٩"	٧١٧/٣و٧٣٨
٢٨ ـ أفلح بن أبي قعيس = الرقم القادم	٧١٧/٣
٢٩ ـ أفلح أخا أبي القعيس	(٦٩٨/٣)و٧٣١
٣٠ ـ أفلح أخو أبي القعيس = السابق	٧٣٤/٣و٧٣٧و٧٤٣
٣١ ـ إمام الحرمين	(٨٦/١)و٨٧و٨٧ و٣٣١/٢و٣٣٣
٣٢ ـ أنس (ابن مالك)	(١٠٩/١)و١٥٠و٢/ ٤٨٣و٤٨٣
٣٣ ـ أُنيس (ابن الضحاك الأسلمي)	(٥٨/١)و٧٠
٣٤ ـ الأوزاعي = رقم "١٩١"	١٢٤/١و٢٢٦و٢/ ٢٨٤و٤٨٣و٤٩٢و٣/ ٥١٨و٥٢٠و٥٣٤و٥٣٩ و٥٤٥و٥٨١و٦٣٢و٦٣٣ و٦٥٨و٧١٤و٧٦٠و٨٣٤

الاســـــم	الجزء والصفحة
٣٥ ـ إياس بن معاويـة	(١/١٥١)و ٢/ ٣٨٢
	و ٣/٧٢١
٣٦ ـ البتّـــي = رقم "٢٢١"	٣/٨٠٠
٣٧ ـ البخاري	١/٢١٥و ٣/ ٧٥٨
٣٨ ـ بسـر بن سعيد	(١/٢٦٤)
٣٩ ـ بشر المريسي	(٢/٤٢٨)و ٣/٧٢١
٤٠ ـ أبو بكر (الخلال)	(٢/٤٩٤)و ٣/٧٩١
٤١ ـ أبي بكر (الصديق)	٣/٨٣٢
٤٢ ـ أبو بكر الإسكاف	(٢/٤٣٨)
٤٣ ـ أبو بكر الجصاص = رقم "٦٥"	٣/٥٩٤و٥٩٥و٥٩٧
	و٥٩٩و٦٠١و٦٠٢
	و٦٠٢و٦٠٢و٦٠٣
	و٦١٢
٤٤ ـ أبا بكر الرازي الجصاص = رقم "٦٥"	٣/٦١٥
٤٥ ـ أبي بكر بن عياش	١/١٣٥
٤٦ ـ أبو بكر بن المنذر = رقم "٣٢٥"	١/٢٣٣و٢٦٣و٢٦٤
٤٧ ـ أبي بكر بن المنذر = كالسابق	١/٢٢٨
٤٨ ـ البندنيجي	(١/٨٧)
٤٩ ـ البيهقي	١/٢١٦و ٣/ ٥٧٥و٥٧٦
	و٥٧٦و٥٨١و٥٨٧و٥٨٧
	و٥٨٩و٥٩٢و٥٩٦
٥٠ ـ الترمذي	(١/ ٨١)و ٣/ ٦٨٦
٥١ ـ تقي الدين بن تيمية	(٣/٨١٠)
٥٢ ـ أبو ثور	١/١١٤و١٧٥و٢٠٠
	و ٢/٣٢٩و ٤١٢و٤٦٦
	و ٤٩٢و ٣/٥٣٤و ٧١٤
	و ٧٥٠و ٧٥٤و ٧٦٠و ٨٠٣
٥٣ ـ أبي ثور	١/١٧٥و٢٢٦و ٢٣٣و ٢/
	٤٨٣و ٣/٥١٨و ٥٣٩و ٨٤٢

الاســـــم	الجزء والصفحة
٥٤ ـ الثوري	(١/١٨)و١٢٤و٢٦٤ و٣٨٢و٤١٣و٤٦٦ و٤٩٢و٣/٥١٨و٥٢٠ و٥٣٩و٦٣٢و٦٣٣و٦٥٨ و٦٨٠و٧٠٣و٧١٤و٧٥٠ و٨٣٢و٨٤٢
٥٥ ـ جابـــر (الجعفي)	٣/٥٧٦و٥٧٦
٥٦ ـ جابـر(بن عبدالله)	(١/١٧٧)و٢٠٧و٢٥١ و ٣/٧٣٤
٥٧ـ جابر الجعفـــي	٣/٥٧٦
٥٨ ـ جابر بن زيد	٣/٥١٩و٦٣٢و٧١٤ و٧١٩و٧٢٩و٧٣١
٥٩ ـ جابر بن عبدالله	١/٢٤٩و٢٥٥و٣/ ٥١٩و٦٣٢و٧٢٢و٧٣١ و ٧٣٤
٦٠ ـ جُبارة = الرقم القادم	١/١٨٢
٦١ ـ جُبارة بن المغلـــس	١/١٨٢
٦٢ ـ جـــريـــج	(٣/٥٢٥)و٥٢٥و٥٢٦ و٥٢٦و٦١٩و٦١٩
٦٣ ـ ابن جــريـــج	(١/٢٥٧)و٢٥٧و٣/ و٧١٣و٧٣١و٧٩٨و٧٩٨
٦٤ ـ ابن جـريـج عبدالملك بن عبدالعزيز = الســابق	١/٢٥٧
٦٥ ـ الجصاص	٣/٥٤٢و(٥٤٣)و٥٨٧ و٥٨٧و٣/٥٩٧و٥٩٨ و٥٩٨و٥٩٩
٦٦ ـ أبو جعفر الهندواني = القادم	٢/٣٥٣
٦٧ ـ أبي جعفر الهندوانـي	(٢/٢٩١)و٣٤٨
٦٨ ـ ابن الجـوزي	(١/١٢٣)
٦٩ ـ ابن أبي حاتم الرازي	٣/٥٨٧

الاســـــم	الجزء والصفحة
٧٠ ـ الحافظ (أحمد بن علي بن حجر)	(١/٧٨)و٧٩و١٢١ و١٣٥
٧١ ـ الحاكم	١/٧٨
٧٢ ـ ابن حامد (الحسن بن حامد)	(٢/٤٥٤)و ٣/٧٠٨ و ٧٥٠و٧٥٣
٧٣ ـ ابن حبان	(١/١٢٣)
٧٤ ـ حجاج (ابن أرطأة) = رقم "٧٧"	١/٢١٨و٢١٩
٧٥ ـ حجاج (ابن محمد المصيصي) = رقم "٧٨"	(١/٢٥٧)و٢٥٧
٧٦ ـ حجاج بن أرطأة = القادم	١/٢١٩
٧٧ ـ الحجاج بن أرطأة	١/٢١٦و٣/ ٥٧٦ و٥٧٦و٧٩٨
٧٨ ـ حجاج بن محمد المصيصي	١/٢٥٧
٧٩ ـ ابن حزم	١/١٣٤و١٣٩و١٣٩ و٣/٥٠٤و٧٣٤و٧٤٦
٨٠ ـ الحسن (البصري) = رقم "٨٣"	١/٢٠٦و٢١٨و٢١٨ و٢٢٠و٢٦٣و٣٨٢ و٣/٥٤٤و٥٤٥و٦٣٢ و٧١٨
٨١ ـ الحسن (ابن زياد)	(٢/٤٣٢)
٨٢ ـ الحسن (ابن محمد بن علي)	(١/٢١١)
٨٣ ـ الحسن البصري	(١/١٧٤)و٢١٤و٢٢٢ و٢٦٣و٣/ ٥١٩و٦٦٠ و٦٧٩و٧١٣و٧١٨و٧٨٧ و٨٤٠
٨٤ ـ الحسن بن صالح = القادم	١/١٢٤
٨٥ ـ الحسن بن صالح بن حي	١/٩٣
٨٦ ـ الحسن بن علي	(١/٢٦٢)و٢٦٥
٨٧ ـ حسن بن محمد بن علي	١/٢١٩
٨٨ ـ الحكم = القادم	٣/٧٨٧و٧٩٥و٨٤٢
٨٩ ـ الحكم بن عتيبة	٣/٥٠٥و٧٩٥

الاســـم	الجزء والصفحة
٩٠ ـ حكيم بن حزام	(١/١١١)
٩١ ـ حماد = القادم	٣/٦٣٢و٧٨٧
٩٢ ـ حماد بن أبي سليمان	(١/١٧٦)و٢٢٢و٣/
	٥٠٥و٥٢٠
٩٣ ـ حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري = السابق	٣/٥٧٥
٩٤ ـ حمزة = القادم	٣/٧٢٥
٩٥ ـ حمزة بن الزبير	(٣/٧٢٥)
٩٦ ـ الحنائي	(٢/٤٠٤)و٤٠٥
٩٧ ـ ابن حنبل = رقم "٧"	١/١٢٤
٩٨ ـ أبا حنيفة = رقم "١٠٠"	١/١٣٩و٢/٤٢٢و٣/
	٦٢٤و٦٢٥و٦٨٠
٩٩ ـ أبو حنيفة = القادم	١/١٢٤و١٩١و٢٢٨
	و٢٣٤و٢٤٦و٢/٣٣٦
	و٣٧٢ و ٣٨٨
	و٤٣١و٦٣٦و٦٣٧
	و٦٨٠و٧٧٨و٨٦٠و٨٦٤
١٠٠ ـ أبي حنيفة	١/١٨و٢٢و٥٦و٦٤و٦٨
	و١٣٩و١٣٩و١٦٤و١٦٤
	و١٦٥و١٦٥و١٩٠و١٩٥
	و٢٣٤و٢٣٦و٢٤٥و٢٤٦
	و٢٥١و٢٥٢و٢٥٣و٢٥٤
	و٢٦٦و٢٦٦و٢٦٩و٢/
	٢٩٣و٣٠٠و٣١٠و٣١٢
	و٣٤٤و٣٦٠و٣٦٠
	و٣٩٣ و٣٨٩
	و٣٩٧و٤٣١و٤٣٣
	و٤٣٣و٤٣٥و٤٧٣و٤٧٥
	و٤٧٦و٤٧٧و٣/٥٤١
	و٥٦٩و٥٧٠و٦٢٥و٦٢٦
	و٦٣٦و٦٣٨و٦٣٩و٦٤٨
	و٦٧٤و٦٧٤و٦٧٦و٦٧٦

الاســـــم	الجزء والصفحة
	=====
	و٦٧٨و ٦٧٩و ٦٨٠و ٦٨٠
	و٧٦٢و ٧٦٨و ٧٧٦و ٧٨٠
	و٨١٣و ٨٥٨و ٨٦٣
١٠١ ـ الخـــرقـي	(٣٩٤/٣)
١٠٢ ـ ابن خـــزيـمـــة	(٢١٥/١)
١٠٣ ـ الخطـابـــي	(١٨٣/١)
١٠٤ ـ الدارقطـنـــي	(١٢١/١)و١٢٣و١٢٢
	و٤٢٨و٣/٥٧٥و٥٨٧
	و٥٨٧
١٠٥ ـ داود (ابن علي الأصبـهاني)	(١١٤/١)و٣/ ٦٦٠
	و٧٠٤و٧١٣و٧٢١
	و٧٣٣و٧٣٣و٧٣٤
١٠٦ ـ داود (النبي)	(٤٦٨/٢)و٤٦٨
	و٤٧٠و٤٧٠
١٠٧ ـ أبو داود	(٧٩/١)
١٠٨ ـ أبي داود	٤٢٨/٢
١٠٩ ـ داود بن الزبرقان	١٢١/١
١١٠ ـ أبي الدرداء	(٨٣٣/٣)
١١١ ـ الذهـــبـي	١/٧٩و٧٩و١٣٥
١١٢ ـ رافع بن خـديـــج	١/٢٠٢و٣/ ٧٢٢
١١٣ ـ ربيعة = القادم	١/٢٢٥و٢٢٦و٣/
	٥٣٤و٦٨٥و٨٤٠
١١٤ ـ ربيعـــة الرأي	(٩٤/١)و٣/ ٧٢١
١١٥ ـ الزبيــر	٣/٧٢٤و٧٢٤و٧٣٨
	و٧٣٩
١١٦ ـ أبو الزبيـــر = رقم "١١٩"	٢٥٧/١
١١٧ ـ أبي الزبير (محمـــد بن مســلم) = كالسابـق	(٢١٨/١)
١١٨ ـ ابن الزبيـــر (عبدالله)	٣/٧٤٧و٧٤٨
١١٩ ـ أبو الزبيـــر : محمـــد بن مـــســلم المكـــي	٢٥٧/١

الاســـم	الجزء والصفحة
١٢٠ ـ زفـــر	١/١٥٦و٢٠٨و٢٤٤ و٢٤٨و٢٤٨و٢٥٠ و٢٥٦و٢٦٩و٢/ ٢٧٥و٢٧٥و٢٧٥ و٣٠٤و٣٠٤و٣٠٤ و٣٢٨و٣٣٨و٣٣٩ و٣٤٣و٣٤٦ و٣٦٧و٣٦٩و٣٧٠ و٤٣٣و٣/٥١١و٦٢٥ و٧٧٩و٨١٢
١٢١ ـ زمعة	٢/٤٨٨
١٢٢ ـ أبي الزناد = القادم	٣/٨٤٠
١٢٣ ـ أبو الزناد عبدالله بن ذكوان	(١/٩٣)
١٢٤ ـ الزهـــري	١/٢٦٠و٢٦٣و٢٦٣ ٣/٥٣٤و٧١٤و٧٩١ و٨٣١
١٢٥ ـ زيـــد = رقم "١٢٩"	١/٩٩و١١٧و١١٧و١٢٠ (خمس مرات) و١٢٥ و١٢٨و١٢٨و١٥١و١٥١
١٢٦ ـ زيـــد = رقم "١٣٠"	٣/٦٨٦
١٢٧ ـ زيـــداً = رقم "١٢٩"	١/٩٧و٩٨و١٢٠و١٢٦ و١٤٦
١٢٨ ـ زيـداً = رقم "١٣٠"	٣/٦٨٥
١٢٩ ـ زيد بن أرقم	(١/٩٥)و٩٦و١٢٠ و١٢٤و١٢٩و١٣١و١٥١ و١٥٢
١٣٠ ـ زيد بن ثابت	٣/٦٥٥و٦٨٥
١٣١ ـ زيد بن حارثـــة	(٢/٤٨٤)
١٣٢ ـ زيد بن علي	(١/٢٢٢)و٢٢٣و٢/ ٢٨٢و٣/ ٧١٤

الاســـم	الجزء والصفحة
١٣٣ ـ ســالم = رقم "١٣٥"	٣/٧٤٨
١٣٤ ـ ســالم = (ابن معقل مولى أبي حذيفة)	٣/٧٤٨
١٣٥ ـ ســالـم بن عبدالله	(٢/٣٢٨)و٣/ ٥٢٠ و٦٣٢و٦٨٥و٧٢٠و٧٤١
١٣٦ ـ ســالم بن عبدالله بن عمر = الســابـق	٣/٧٢٦و٧٤٠
١٣٧ ـ ســحنـون	(٢/٤٥٣)و٤٩٢و٣/ ٥٤١و٦٨٥
١٣٨ ـ ابن ســعـد	(١/١٢٣)و١٢٣و١٢٤
١٣٩ ـ أبو ســعيد = القادم	١/١٢٨
١٤٠ ـ أبي ســعيـد	(١/١١٥)و٢/٣٢٠
١٤١ ـ سـعيد بن جـبيـر	٣/٧٨٧و٨٣٤
١٤٢ ـ أبو سـعيد الخـدري = رقم "١٤٠"	١/١٢٨و٢٤٨و٢/ ٣٢٠
١٤٣ ـ أبي سـعيد الخـدري = كالسـابـق	١/٢٥١
١٤٤ ـ سـعيد بن أبي عروبـة	٣/٥٤٤و٧٩٦
١٤٥ ـ سـعيد بن المسـيـب	١/٢٢٢و٣/ ٥٢٠و٦٣٢ و٧١٩و٧٢٦و٧٤٠و٧٤٨ و٧٨٧و٧٩١و٧٩١و٧٩٤ و٧٩٩و٨٣٢و٨٤٢
١٤٦ ـ ســفيان = القادم	١/١٢٣و١٢٣
١٤٧ ـ سـفيان الثوري = القادم	١/١٢٢و١٢٢و٢٢٢ و٢/٣١٨و٣/٨٢١
١٤٨ ـ ســفيان بن ســعيد الثــوري	١/٩٤
١٤٩ ـ أبي ســلـمـة بن عبدالرحمــن	(٣/٧١٩)و٧٤٠
١٥٠ ـ أبو ســلمة بن عبدالرحمن بن عوف = الســابـق	٣/٧٤٨
١٥١ ـ أبي ســلمـة بن عبدالرحمن بن عــوف	٣/٧٢٦
١٥٢ ـ ســليمان (النبي بن داود)	(٢/٤٦٨)و٤٦٨و٤٧٠ و٤٧٠
١٥٣ ـ ســليمان بن يســار	٣/٥٢٠و٦٣٢و٧٢٠ و٧٢٦و٧٤٠و٧٤٨

الاسم	الجزء والصفحة
١٥٤ ـ ابن سماعة	(٢/٤٠٤)و٤٠٥
١٥٥ ـ سمرة	(١/٢٠٦)و٢١٤
	و٢١٨(ست مرات)
	١/٢٢٦و٢/٣٢٨
١٥٦ ـ ابن سيرين = رقم "٢٩٨"	و٣/٧٢١
١٥٧ ـ الشافعي = القادم	١/١١٩(ست مرات)
	و١٢٠و١٢٨و١٤٢و١٤٢
	و١٤٥و١٤٦و١٦٤و١٦٤
	و١٧٥و١٧٩و١٧٩و١٨٠
	و١٨٨و٢١٤و٢١٥و٢١٩
	و٢٢٠و٢٢٧و٢٤١و٢٤٦
	و٢٥٠و٢٥١و٢٥١و٢٦٣
	و٢٦٣و٢٦٣و٢٦٣و٢٦٩
	و٢/٢٧٥و٢٧٥و٢٧٥
	و٣٤٥و٣٤٦و٤٢٦و٤٣٦
	و٤٢٩و٣/٥١٨و٥٤١
	و٥٧٣و٥٩٤و٥٩٤و٥٩٤
	و٥٩٤و٥٩٥و٥٩٥و٥٩٥
	و٥٩٦و٥٩٦و٥٩٧و٥٩٧
	و٥٩٧و٥٩٧و٥٩٧و٥٩٨
	و٥٩٨و٥٩٨و٥٩٨و٥٩٩
	و٥٩٩و٦٠٠(سبع مرات)
	و٦٠٢و٦٠٢و٦٠٢و٦٠٣
	و٦٠٦و٦٠٨و٦١٥و٦٤٨
	و٦٤٨و٦٥٦و٦٧٤و٧٣١
	و٧٣١و٧٣٢و٧٥٣و٧٧٢
	و٨٠٣و٨٢٩و٨٤٢و٨٤٥
١٥٨ ـ الشافعي	(١/١١٧)و٢٢٦و٢٢٧
	و٢٣٠و٣/ ٥٩٧و٦٠٢
١٥٩ ـ ابن بنت الشافعي	(٣/٧٢١)

الاسم	الجزء والصفحة
١٦٠ ـ ابن شبرمة = رقم "٢٠٢"	٢٢٥/١و٢٢٦
١٦١ ـ شريح (بن الحارث الكندي)	٣٢٨/٢و٣٥٨و٣٥٨
١٦٢ ـ شريك (بن عبدالله النخعي)	(٨٣٣/٣)
١٦٣ ـ شريك بن سحماء	(٦١٨/٣)
١٦٤ ـ شعبة	(١٤٨/١)و١٤٨و١٤٨
١٦٥ ـ الشعبي = رقم "١٨١"	٥٢٠/٣و٥٧٦و٥٧٦و ٥٧٦ و٦٣٢و٧٠٢و٧١٤و٧٢٠ و٧٣٢و٧٣٢و٧٨٧
١٦٦ ـ شمس الأئمة	(٢٩٦/٢)
١٦٧ ـ ابن شهاب = القادم	٥٨١/٣و٥٩٠و٦٨٥
١٦٨ ـ ابن شهاب الزهري	٥٨٧/٣و٥٨٨و٥٨٨
١٦٩ ـ ابن أبي شيبة	(٥٤٤/٣)و٥٤٦و٥٤٦
١٧٠ ـ ابن الصباغ	(٨٧/١)
١٧١ ـ الصدر الشهيد	(٢٩٦/٢)و ٣٦٩
١٧٢ ـ طاوس	(٥٢٠/٣)و٦٣٢و٧١٣ و٧١٨و٧١٩و٧٢٠و٧٢٩ و٧٣١و٧٣١و٧٣١و٧٣٢ و٧٣٢و٧٣٢و٧٣٢و٧٨٧ و٧٩١و٧٩٤و٧٩٩و٨٣٤
١٧٣ ـ طاوسا = السابق	٧١٨/٣
١٧٤ ـ ابن طاوس	(٧٣١/٣)
١٧٥ ـ الطبراني	(٤٢٨/٢)و٤٢٨
١٧٦ ـ الطبري = رقم "٢٩٣"	٦١٠/٣
١٧٧ ـ الطحاوي	(٨١/١)
١٧٨ ـ طلحة	(١٢٧/١)و١٢٨
١٧٩ ـ أبو الطيب بن سلمة	(٢٢٦/١)
١٨٠ ـ أبي الطيب المتنبي	(٥٥٣/٣)
١٨١ ـ عامر بن شراحيل الشعبي	(٩٣/١)
١٨٢ ـ عباد بن منصور	٧١٨/٣و٧٣٠و٧٣٢
١٨٣ ـ عبادة = القادم	٨٣٣/٣

الاســـم	الجزء والصفحة
١٨٤ ـ عبادة بن الصامت	(١/٢٠٥)
١٨٥ ـ ابن عباس	١/١٠٠و١١٠و١١٣
	و١٢٤و١٢٨و١٢٨و١٣٠
	و١٣٤و١٣٤و١٣٤و١٤٧
	و١٥٠و١٥٠و١٥٠و٢٠٢
	و٢٠٧و٢/٣١٩و٣١٩
	و٣٢٠و٣٨٥و٣٨٥و٣/
	و٥٠٦و٥٠٧و٥١٧و٥١٨
	و٥٣٢و٥٤١و٥٤١و٥٤٢
	و٥٤٢و٥٤٢و٥٤٣و٥٨٠
	و٥٨٦و٦٠٩و٦٣٢و٦٩٦
	و٧١٢و٧١٤و٧١٨و٧٢٩
	و٧٤٠و٧٤٢و٧٨٤و٧٩٦
	و٨٠٠
١٨٦ ـ عبد بن زمعة	(٢/٤٨٩)و٤٨٩
١٨٧ ـ ابن عبدالبر	٣/٧١٤
١٨٨ ـ أبا عبدالرحمن (عبدالله بن مسعود)	١/١٢٣
١٨٩ ـ عبدالرحمن الأوزاعي = رقم "١٩١"	١/١٧١
١٩٠ ـ أبو عبدالرحمن الخراساني إسحاق بن أسيد	١/١٣٥
١٩١ ـ عبدالرحمن بن عمرو الأوزاعي	(١/٩٤)
١٩٢ ـ عبدالرحمن بن أبي ليلى	(١/١٣١)و١٧٥
١٩٣ ـ عبدالرزاق	(٣/٥٤٣)و٥٤٤و٥٤٤
	و٥٤٦و٥٨٠و٧٠٣و٧٣١
	و٧٣١و٧٣١و٧٩٤و٧٩٥
١٩٤ ـ عبدالعزيز بن عبدالرحمن الجزري البالسي	١/١٨١
١٩٥ ـ عبدالعزيز بن عبدالله بن أبي سلمة	(١/٩٤)
١٩٦ ـ عبدالله (ابن الزبير)	٣/٧٢٥
١٩٧ ـ عبدالله (ابن عمر)	١/١٢٩
١٩٨ ـ عبدالله (ابن عمرو بن العاص)	١/٢١١

الاســـم	الجزء والصفحة
١٩٩ ـ أبي عبدالله (أحمد بن حنبل)	٤٣٣/٢
٢٠٠ ـ أبي عبدالله (مالك أو أحمد)	٢٢٦/١
٢٠١ ـ عبدالله بن الزبير	٧٢٢/٣ و٧٢٥ و٧٣٩
٢٠٢ ـ عبدالله بن شبرمة	(١٧٦/١)
٢٠٣ ـ عبدالله بن عباس = رقم "١٨٥"	٩٣/١ و١٢٦ و٣٧٨ و٦٥٥/٣
٢٠٤ ـ عبدالله بن عمر = رقم "٢٣٩"	١٧١/١ و٣/ ٥٨٩ و٧٢٤ و٧٣٨ و٧٨٦ و٧٨٦
٢٠٥ ـ عبدالله بن عمر العمري	٥٨٨/٣ و٧٩٢
٢٠٦ ـ عبدالله بن عمرو بن العاص	(١٠٥/١) و١٧٩ و٢٠١ و٢١٠
٢٠٧ ـ عبدالله العمري = رقم "٢٠٥"	٥٨٩/٣
٢٠٨ ـ عبدالله بن قدامة الحنبلي	(١٥٤/١، ١٥٥)
٢٠٩ ـ عبدالله بن المبارك	(٢٦٤/١)
٢١٠ ـ عبدالله بن مسعود	١٠٧/١ و١٢٣ و١٧٣ و١٧٣ و١٧٣
٢١١ ـ عبدالله بن وهب بن مسلم القرشي	(٢٥٨/١)
٢١٢ ـ عبدالملك بن الماجشون	(٦٢١/٣) و٦٨٥
٢١٣ ـ أبو عبيد	٧١٤/٣ و٧٨٧ و٨٣٢
٢١٤ ـ أبي عبيد = السابق	٨٤٢/٣
٢١٥ ـ عبيدالله بن عمر (ابن الخطاب)	(٤٧٥/٢)
٢١٦ ـ عبيدالله بن عمر العمري	٥٨٩/٣
٢١٧ ـ عتبة = القادم	٥٣٦/٣
٢١٨ ـ عتبة بن أبي وقاص	(٤٨٦/٢)
٢١٩ ـ عثمان = رقم "٢٢٣"	٥٨٧/٣ و٥٨٩ و٥٨٩
٢٢٠ ـ عثمان = رقم "٢٢٤"	٤٧٦/٢ و٤٧٦ و٧٨٢/٣ و٧٨٤ و٧٨٦ و٧٨٦ و٧٨٦ و٧٨٧ و٧٩٣ و٧٩٣ و٨٠٠
٢٢١ ـ عثمان البتي	(٤١٢/٢) و٥٣٨/٣ و٥٤٢ و٦٠٥ و٧٨٥ و٧٨٥
٢٢٢ ـ عثمان بن عبدالرحمن = القادم	٥٨٧/٣ و٥٨٨

الاســـم	الجزء والصفحة
٢٢٣ ـ عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي	٣/٥٨٦و٥٨٧و٥٨٩
٢٢٤ ـ عثمان بن عفان = رقم "٢٢٤"	٣/٥٠٦
٢٢٥ ـ عروة = رقم "٢٢٧"	(٣/٥٣٣)و٥٨٧و٧١٤ و٧٣٤
٢٢٦ ـ عروة بن أبي الجعد البارقي	(٢/٤٣٦)
٢٢٧ ـ عروة بن الزبير = رقم "٢٢٥"	٣/٥٨٠و٧٢٢و٧٣٤
٢٢٨ ـ عطاء = رقم "٢٣٠"	١/١٣٥و١٣٥و١٣٦
٢٢٩ ـ عطاء = رقم "٢٣١"	٢/٤٨٣و٣/٥٢٠و٥٤٢ و٥٤٢و٦٣٢و٧١٨و٧١٩ و٧٢٩و٧٣١و٧٩٠و٧٩١ و٧٩٦و٧٩٨و٨٤٠
٢٣٠ ـ عطاء الخراساني	(١/١٣٥)و١٣٥و٣/ ٧٠٤
٢٣١ ـ عطاء بن أبي رباح	(٢/٣٨٢)و٣/٧١٣ و٧١٨
٢٣٢ ـ عطاء بن يسار	(٣/٧٢٠)و٧٢٦و٧٤٠ و٧٤٨
٢٣٣ ـ عكرمة (مولى ابن عباس)	(٣/٥٠٦)و٥٢٣و٦٠٩ و٧٨٤و٨٠٠
٢٣٤ ـ علي = القادم	١/٥٦و٢٠٢و٢١١و٢١١ و٢/٤٧٦و٤٩٢و٣/٥٠٤ و٥٠٧و٥١٠و٥٣٤و٥٨١ و٥٨٧و٦٥٥و٧١٤و٧١٨ و٧٢٩و٧٤٠و٧٤٦و٧٨٢ و٧٨٧و٧٩١و٧٩٥و٧٩٥ و٧٩٥و٧٩٥و٧٩٥و٧٩٥ و٧٩٩و٨٠٠و٨٠٦و٨٠٨ و٨١٣و٨٢٠و٨٢٠و٨٢٣ و٨٣٢
٢٣٥ ـ علي بن أبي طالب	١/١٣١و٣/ ٥٨١

الاســـم	الجزء والصفحة
٢٣٦ ـ عمار بن ياســـر	(٥٠٤/٣)
٢٣٧ ـ عمـــر (ابن الخطـاب)	١٢٧/١ و١٢٨ و١٢٨ و١٢٨ و١٢٩ و١٢٩ و١٢٩ و٣٢٢/٢ و٤٨٣ و٤٨٥ و٤٩٢ و٤٩٢ و٤٩٣ و٤٩٤ و٤٩٥ و٥١٨/٣ و٦٣٢ و٧٨٢ و٨٢٠ و٨٢٠ و٨٢٠ و٨٢٣ و٨٣٢
٢٣٨ ـ عمـــر = رقم " ٢٤٤ "	٥٨٨/٣
٢٣٩ ـ ابن عمـــر	١٠١/١ و١٢٩ و١٢٩ و١٢٩ و١٣٠ و١٣٤ و١٣٤ و١٣٦ و٢٠٢ و٢١٢ و٢١٢ و٢٤٩ و٢٥١ و٣١٩/٢ و٣٢٠ و٣٢٣ و٥٠٤/٣ و٥٣٦ و٥٧٦ و٥٨٦ و٥٨٦ و٥٨٨ و٥٩٠ و٥٠٩ و٦٣٣ و٦٥٨ و٧٢٢ و٧٣١ و٧٨٤ و٨٠٠ و٨٤٠
٢٤٠ ـ عمر بن حـفـص	٥٨٧/٣ و٥٨٩
٢٤١ ـ عمر بن الخطـاب = رقم "٢٣٧"	١٢٧/١ و١٧٣ و١٧٣ و١٧٣ و١٧٣ و٣٨٦/٢
٢٤٢ ـ عمر بن عبدالعزيـــز	٨٢٠/٣
٢٤٣ ـ عمر بن علي المقدمـــي	٨٠/١
٢٤٤ ـ عمـــر بن محمـــد الزهـــري	٥٨٨/٣
٢٤٥ ـ عمـــران = القادم	٥٤٣/٣
٢٤٦ ـ عمـــران بن حـــصـــين	(٥١٧/٣) و٥١٩ و٥٢٧ و٥٤٣ و٥٤٤ و٥٧٨ و٥٧٨ و٦٣٢
٢٤٧ ـ عمرو بن حـــريـــث الزبيـــدي	٢١٠/١
٢٤٨ ـ أبو عمرو السدوسي المديني : سعيد بن سلمة بن أبي الحـســام العدوي	٧٩٧/٣

الاسم	الجزء والصفحة
٢٤٩ ـ عمرو بن شعيب	١/١٠٥و(١٧٢)و٣/ ٦٨٥و٦٨٦و٧٩١
٢٥٠ ـ عياض (القاضي)	(١/٨٩)و٩٠
٢٥١ ـ عيسى (ابن مريم)	(٣/٦٢٣)
٢٥٢ ـ عيسى بن دينار	(٢/٣٢٠)
٢٥٣ ـ القاسم = رقم "٢٥٤و٢٥٥"	٣/٧٢٩و٧٣٠و٧٣٠ و٧٤٨
٢٥٤ ـ القاسم بن محمد = القادم	(١/٢٦٤)و٢/٣٢٨ و٣/٦٨٥و٧١٤و٧٢٠ و٧٢٧و٧٢٩و٧٣٠و٧٣٠ و٧٣٠و٧٤١و٧٤٧
٢٥٥ ـ القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق	٣/٧١٨
٢٥٦ ـ ابن القاسم	(٢/٣١٩) و٣٢٣و٤٥٣ و٤٩٢و٣/٥٤١و٥٤١و٦١٧ و٦٨٤
٢٥٧ ـ القاضي (أبو يعلى محمد بن الحسين)	(٢/٣٩٤)و٤٦١و٤٦٢ و٤٦٣
٢٥٨ ـ قاضي خان	(١/١٦٦)و٢/٢٩٦
٢٥٩ ـ قبيصة = القادم	٣/٨٠٠
٢٦٠ ـ قبيصة بن ذؤيب	٣/٧٨٥
٢٦١ ـ قتادة	(١/٢٢٥)و٢٢٦و٣/ ٥٢٠و٥٤٣و٥٤٤و٥٤٤ و٥٤٤و٥٤٥و٥٤٥و٥٤٥ و٥٤٦و٦٠٩و٦٣٢
٢٦٢ ـ ابن قدامة = رقم "٢٠٨"	٣/٧٥٠و٧٥٣
٢٦٣ ـ ابن القطان	١/١٣٥و١٣٥
٢٦٤ ـ أبو قلابة = القادم	٣/٧٤٨
٢٦٥ ـ أبي قلابة	(٣/٧٢٠)و٧٢٦و٧٤١
٢٦٦ ـ قيس بن الربيع = القادم	١/١٨٢
٢٦٧ ـ قيس بن الربيع الأسدي	١/١٨٢

الاســـــم	الجزء والصفحة
٢٦٨ ـ كثير بن زيـد = القادم	١/١٨٢
٢٦٩ ـ كثير بن زيـد الأسـلمـي	١/١٨١
٢٧٠ ـ كثيـر بن عبدالله المزنـي	١/١٨١
٢٧١ ـ الكرابيـسـي	(١/٢٢٦)و٢٤١و٢٤١
٢٧٢ ـ الكـرخـي	(٢/٤٣٨)و٤٣٩و٤٤٠ و٤٤٠و٣/٥٦٥و٥٦٥و٥٦٦ و٥٦٦
٢٧٣ ـ أبو الليـث = رقم " ٢٧٨ "	٢/٣٦٧و٤٣٩
٢٧٤ ـ الليـث = القادم	٢/٤٨٣و٣/٥٣٤و٥٣٤ و٥٤٠و٦٣٢و٦٣٣و٧٠٤ و٧١٣و٨٤٠
٢٧٥ ـ ليـث بن سـعـد	(١/٢١٨)
٢٧٦ ـ الليـث بن سـعـد = السـابـق	١/٢٢٥و٢٢٦و٢/ ٤١٣ و٣/٦٣٢و٦٥٨
٢٧٧ ـ ليث بن أبي سـليم القرشـي	٣/٥٧٥
٢٧٨ ـ أبي الليث السـمرقنـدي	(٢/٢٧٥)
٢٧٩ ـ ابن لـهـيـعـة	٣/٦٨٦و٦٨٦و٦٨٦
٢٨٠ ـ ابن أبي ليلى = رقم "١٩٢"	١/٢٠٩و٢٠٩و٢٠٩ و٢١٠و٢١٧
٢٨١ ـ ابن ماجـة	٣/٢٩٦
٢٨٢ ـ مـالـك (ابن أنـس)	١/١٢٤و١٣٩و١٣٩ و١٨٨و٢٠٩و٢٢٢و٢٢٦ و٢٢٦و٢٢٧و٢٢٧و٢٢٧ و٢٢٨و٢٢٨و٢٣٠و٢٣٣ و٢٤٦و٢٥١و٢٥١و٢/ ٢٧٥و٣١٩و٣٢٠و٣٤٥ و٣٨٨و٤٣٦و٤٨٢و٤٨٨ و٣/٥١٧و٥١٨و٥٤١و٥٤١ و٥٤١و٦٠٦و٦٤٨و٦٦٠ و٦٧٢و٦٧٢و٦٨١و٧٧١ و٧٩٢

الاسم	الجزء والصفحة
٢٨٣ ـ مالك بن أوس	(١٢٧/١)
٢٨٤ ـ مالكا = رقم "٢٨٣"	٢٢٦/١
٢٨٥ ـ ابن المبارك	٣١٨/٢
٢٨٦ ـ المثنى بن الصباح	٦٨٦/٣و٦٨٦و٦٨٦
٢٨٧ ـ مجاهد	(٢٢٦/١)و٢٢٧و٣/
	٥٢٠و٦٣٢و٦٣٣و٦٥٨
	و٧١٣و٧٨٥و٨٠٠
٢٨٨ ـ مجزأ المدلجي	(٤٨٤/٢)
٢٨٩ ـ محمد = رقم "٢٩٥"	(٥٥/١)و٥٦و٦٩و١٦٤
	و١٦٥و١٦٥و١٨٨و٢٣٣
	و٢٣٧و٢٣٨و٢٣٩و٢٦٦
	و٢٦٦و٢٦٩و٢٧٨/٢و٢٨٧
	و٢٩٤و٣٠٠و٣١٠و٣٤٧
	و٣٤٨و٣٥٩و٣٦٠
	و٣٨١و٣٨٩و٣٩٧
	و٤٠٤و٤٣١و٤٣١و٤٣٥
	و٤٧٣و٤٧٥و٤٧٦و٤٧٧
	و٦٢٦و٦٢٧و٦٢٧و٦٣٨
	و٦٣٨و٦٣٨و٦٤٠و٦٧٤
	و٦٧٥و٦٧٦و٦٧٦و٦٧٩
	و٦٨٠و٧٦٣و٧٦٨و٧٧٦
	و٧٧٦و٧٨٠و٨٣٥و٨٣٦
	و٨٥١و٨٥٨و٨٦٠و٨٦٣
	و٨٦٣و٨٦٤و٨٦٤
٢٩٠ ـ محمد بن إسحاق = القادم	٧٣٤/٣
٢٩١ ـ محمد بن إسحاق بن يسار	(٢١٠/١)
٢٩٢ ـ محمد بن إسماعيل البخاري = رقم "٣٧"	٨٠/١و٣/ ٧٥٧
٢٩٣ ـ محمد بن جرير الطبري	(٥٦٨/٣)
٢٩٤ ـ محمد بن الحارث الحارثي	١٨٢/١

الاســـم	الجزء والصفحة
٢٩٥ ـ محمد بن الحسن = رقم "٢٨٩"	١/٩١و٢/ ٤٠٤و٤٠٤ و٤٢٥و٤٢٨و٣/٦٤٤و٧٠٨
٢٩٦ ـ محمد بن الحكم	(٢/٤٣٣)
٢٩٧ ـ محمد بن الحنفية (ابن علي)	٣/٥٠٧
٢٩٨ ـ محمد بن سيرين	(١/٩٣)و١٣٤و١٧٦ و٢٢٥
٢٩٩ ـ محمد بن عبدالرحمن بن أبي ذئب	(١/٨٠)
٣٠٠ ـ محمد بن المنذر = رقم "٣٢٥"	١/١٧٥
٣٠١ ـ محمد بن واسع	(١/٢٦٤)
٣٠٢ ـ محمداً = رقم " ٢٩٦ "	٢/٤٣٣
٣٠٣ ـ مخلد = القادم	١/٨٠
٣٠٤ ـ مخلد بن خفاف بن رخصة الغفاري	١/٧٨
٣٠٥ ـ المرادي	٣/٧٢١
٣٠٦ ـ المرداوي	(٢/٣٦٨)
٣٠٧ ـ المرغيناني	(٢/٣٥٤)
٣٠٨ ـ المزني	(١/١٨٠)و٣/ ٦٦٠
٣٠٩ ـ ابن مسعود = رقم "٢١٠"	١/٢٤٤و٣/ ٥٠٤و٥٠٥ و٥١٧و٥١٨و٥٧٦و٥٧٦ و٥٧٦و٦٣٢و٧١٤و٨٣٢
٣١٠ ـ أبو مسعود البدري	(١/٢٥٩)
٣١١ ـ مسلم (ابن الحجاج)	(١/٢٥٨)
٣١٢ ـ مسلم = رقم "٣١٤"	١/٧٩و٧٩و٧٩و٨٠و٨١
٣١٣ ـ مسلم بن جبير	١/٢١٠
٣١٤ ـ مسلم بن خالد الزنجي	١/٧٨
٣١٥ ـ ابن المسيب = رقم "١٤٥"	١/٢٦٤و٣/ ٥٣٣و٥٣٨ و٥٤٦و٥٨٠
٣١٦ ـ معاذ بن جبل	٣/٥٣٣و٨١٧
٣١٧ ـ معاوية (ابن أبي سفيان)	(٢/٣١٩)
٣١٨ ـ معمر	(١/١٢١)و١٢١
٣١٩ ـ المغيرة = رقم "٣٢١"	٣/٥٨٧و٦٨٨و٦٨٩

الاسم	الجزء والصفحة
٣٢٠ ـ المغيرة بن إسماعيل = القادم	٣/٥٨٧ و٥٨٧ و٥٨٨ و٥٨٩
٣٢١ ـ المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة الزهري	٣/٥٨٧
٣٢٢ ـ المغيرة بن عبدالرحمن المخزومي	٣/٥٨٧
٣٢٣ ـ المقدمي = رقم "٢٤٣"	١/٨٠
٣٢٤ ـ مكحول	(١/٢٢٢) و٢٦٣ و٣/ ٧٢٠ و٧٤٨
٣٢٥ ـ ابن المنذر	١/٢٠٠ و٢٥٠ و٢/٤١٣ و٤٦٦ و٤٧٣ و٣/٥١٨ و٥٣٤ و٧١٤ و٧٢١ و٧٣٣ و٧٥٠ و٧٦٠ و٨٤٠
٣٢٦ ـ ابن أبي موسى	٣/٢٠٨
٣٢٧ ـ أبي موسى	(٣/٨٣٢)
٣٢٨ ـ موسى بن عبيدة	(١/٢١٩)
٣٢٩ ـ نافع	(١/١٣٦) و٣/ ٥٨٩
٣٣٠ ـ النجاشي الحارثي	(٣/٥٤٩)
٣٣١ ـ أبو النجم العجلي	(٣/٥٥٥)
٣٣٢ ـ النخعي = رقم "٣"	٣/٥٢٠ و٦٣٢ و٧١٤ و٧٨٥ و٨٠٠ و٨١٣ و٨١٩ و٨٢١
٣٣٣ ـ النسائي	١/١٢١ و١٨١ و١٨١ و١٨١ و١٨٢ و٢٥٧ و٢٥٧ و٣/ ٥٨٨ و٥٨٨
٣٣٤ ـ أبو نصر	٣/٥٤١ و٥٤٢
٣٣٥ ـ أبي نصر = السابق	٣/٥٤١
٣٣٦ ـ أبو نصر الصفار	(٢/٤٣٩)
٣٣٧ ـ النعمان بن بشير	(١/٢٦١) و٣/ ٦٨٨
٣٣٨ ـ النووي	(٢/٤٧٢) و٤٧٣ و٨٣٠
٣٣٩ ـ أبي هانئ	٣/٥٧٦
٣٤٠ ـ الهرمزان	(٢/٤٧٥) و٤٧٦ و٤٧٩

الاســـــم	الجزء والصفحة
٣٤١ ـ ابن أبـــي هـــريرة	(١/٢٤٩)
٣٤٢ ـ أبـــي هـريرة	١/١٠٦و١١٥و١٧٧ و٣/٥١٩و٥٣٥
٣٤٣ ـ هـشام بن عروة بن الزبير	٣/٧٣٤
٣٤٤ ـ هـلال بن أمـــيـــة	(٣/٦١٨)
٣٤٥ ـ الهيـثـم بن اليمان	٣/٥٨٢و٥٨٩
٣٤٦ ـ وكـــيــع	٣/٧٩٨
٣٤٧ ـ ابن وهـــب = رقم "٢١١"	٢/٣٢٠و٣/ ٧٧٢
٣٤٨ ـ يـحـي بن القـطـان	(١/١٢٢)
٣٤٩ ـ يـحـــي بن مـعـيـن	١/٨٠و١٢١و١٨١و١٨٢ و١٨٢و١٨٢و٣/ ٥٨٩و٦٠١
٣٥٠ ـ يحـي بن يعمـــر	٣/٥٣٤
٣٥١ ـ يزيـــد بن عبدالملك	(٢/٤٨٣)
٣٥٢ ـ أبا يوســـف = بعد القادم	٣/٧٧٦
٣٥٣ ـ أبو يوســـف = القادم	١/١٨٨و٢٣٨و٢٣٩ و٢٦٩و٢/٣٠٠ و٣٨٧و٣/٦٢٧و٦٨٠ و٧٦٨و٧٨٠و٨٦٠
٣٥٤ ـ أبي يوســـف	(١/٥٥)و٥٦و٦٥و٦٧ و٦٩و١٦٤و١٦٥و١٦٥ و٢٣٣و٢٣٧و٢٣٧و٢٥٤ و٢/٢٧٥و٢٨٤و٢٩٠ و٢٩١و٢٩٤و٣١٠و٣١٢ و٣٤٧و٣٤٨و٣٥٩و٣٦٠ و٣٧٨ و٣٧٩و٣٨٧و٣٨٨و٣٩٢ و٤٢٢و٤٢٢و٤٢٧و٤٣٢ و٤٣٥و٤٥٧و٤٧٧و٤٧٧ و٦٢٦و٦٢٦و٦٢٧و٦٣٨ و٦٣٨و٦٣٨و٦٤٠و٦٤٤ و٦٧٤و٦٧٤و٦٧٦و٦٧٦

= = = =

الاســم	الجزءوالصفحــة
	===
	و٦٢٩و٧٦٢و٧٧٥و٧٧٦
	و٨٣٤و٨٣٥و٨٥١و٨٥٨
	و٨٥٩و٨٦٠و٨٦٣
٣٥٥ ـ يونــس (ابن أبي إسحاق السبيعي)	١٢٢/١و١٢٢و١٢٣ و١٤٩
ب ـ النســاء .	
٣٥٦ ـ أســماء = القادم	٧٢٥/٣و٧٢٥
٣٥٧ ـ أســماء بنت أبي بكر	(٧٢٤/٣)و٧٣٨
٣٥٨ ـ ابن أمــة زمعــة	٤٨٦/٢
٣٥٩ ـ بريرة	(١٢٢/١)و١٧٦و١٨٠
٣٦٠ ـ بُسْــرة بنت صفــوان	(١١٩/١)
٣٦١ ـ جارية امرأتك (جارية امرأة عبدالله بــن مســعود)	١٢٣/١
٣٦٢ ـ جــدة إســرائيــل (العالية)	١٤٨/١و١٤٨و١٤٨
٣٦٣ ـ جــدته (العالية)	١٤٨/١
٣٦٤ ـ جــدته العالــية ـ	١٤٨/١
٣٦٥ ـ حــفصــة	٧١٥/٣و٧١٥
٣٦٦ ـ ابنة حــمــزة	(٦٩٦/٣)و٧٤٦
٣٦٧ ـ حــواء	(٥٣٩/٣)
٣٦٨ ـ الربيــع = الرقم القادم	٧٩٣/٣
٣٦٩ ـ الربيع بنت معوذ بن عفراء	(٧٨٦/٣)

الاســم		الجـزء والصفحـة
٣٧٠	ـ أم ولد زيد = القادم	١٢٢/١
٣٧١	ـ ام ولد زيد بن أرقم	(٩٥/١) و٩٥
٣٧٢	ـ أم ولد لزيد = السابق	١٢٢/١
٣٧٣	ـ أم ولد لزيد بن أرقم = كالسابق	١٢٢/١
٣٧٤	ـ أم ولده (ام ولد زيد) = كالسابق	١٢٢/١
٣٧٥	ـ زينب	٧٣٨/٣ و٧٣٩
٣٧٦	ـ زينب الثقفية	١٧٣/١
٣٧٧	ـ زينب بنت أبي سـلمة = القادم	٧٢٤/٣ و٧٣٨
٣٧٨	ـ زينب بنت أم سـلمة	(٧٢٢/٣) و٧٤٨
٣٧٩	ـ أم سـلمة	(٤٩٠/٢) و ٨٤٢/٣
٣٨٠	ـ سـودة	(٤٨٧/٢) و٤٨٧ و ٥٢٦/٣ و٥٧٧ و٥٧٧
٣٨١	ـ صفية بنت أبي عبيد	٧٨٦/٣
٣٨٢	ـ عائشـة	٩٣/١ و٩٥ و٩٧ و٩٨ و٩٨ و٩٨ و٩٩ و١١٧ و١١٧ و١١٩ و١٢٠ و١٢٠ و١٢٠ و١٢٢ و١٢٢ و١٢٢ و١٢٢ و١٢٣ و١٢٤ و١٢٦ و١٢٨ و١٢٨ و١٢٨ و١٢٩ و١٢٩ و١٢٩ و١٣٠ (خمس مرات) و١٣٢ و١٣٢ و١٣٢ و١٣٢ و١٣٣ و١٣٧ و١٣٩ و١٤٦ و١٤٦ و١٤٨ و١٤٩ و١٥٠ و١٥١ و١٥١ و١٥٢ و١٦٠ و١٧٢ و ٤٨٣/٢ و ٥١٩/٣ و٥٣٥

الاســـم	الجزء والصفحة
	=====
	و٥٧٦و٥٨٦و٥٨٦و٥٨٦
	و٥٨٧و٥٨٩و٥٨٩و٥٨٩
	و٦٠٩و٦٢٣و٦٢٣و٦٤٨
	و٦٤٨و٦٩٨و٧١٥و٧١٧
	و٧٢٢و٧٢٤و٧٢٨و٧٢٨
	و٧٣١و٧٣٤و٧٣٥و٧٣٥
	و٧٣٧و٧٣٧و٧٣٨و٧٤٠
	و٧٤٣و٧٤٣و٧٤٧و٧٤٧
٣٨٣ ـ العاليـــة = القادم	١/١٢٣و١٢٣و١٢٣و١٤٨
	و١٤٩و١٤٩و١٤٩
٣٨٤ ـ العالية بنت أيفع بن شـــراحيـل	(١/٩٥)و١٢٣
٣٨٥ ـ العالية امراة أبي إســحاق = الســابـق	١/١٤٨
٣٨٦ ـ فاطمـــة (بنت الرســول)	(٣/٦٢٠)
٣٨٧ ـ أم كلثوم (ابنة زينب بنت أبي سـلمة)	(٣/٧٢٥)
٣٨٨ ـ للكـلبيـــة	(٣/٧٢٥)
٣٨٩ ـ أم محـبـة	١/١٢٣و١٢٤و١٣٠و١٣١
٣٩٠ ـ امراة أبي إســحاق = القادم	١/١٢٢و١٢٢و١٢٢و١٢٢
٣٩١ ـ امراة أبي إســحاق الــسبيعي	١/١٢٣و١٤٨
٣٩٢ ـ امراة أبي الـــسـفـر	١/١٢٢
٣٩٣ ـ امراة عبدالله بن مــســعود	١/١٧٣
٣٩٤ ـ امراة هــلال	(٣/٦١٨)
٣٩٥ ـ امراتـــه = رقم "٣٩١" (وهي العالية)	١/١١٩و١١٩و١٤٩
٣٩٦ ـ امراتـــــــه (امراة زيد بن أرقم)	١/٩٥
٣٩٧ ـ مـــولاة	(٣/٧٨٦)
٣٩٨ ـ مولاة لابن عمـــر	٣/٧٩٢
٣٩٩ ـ مولاة امـــراة ابن عمر	٣/٧٩٢
٤٠٠ ـ أم المومـــنين (عائـشـــة)	١/٩٩و١٢٢و١٥٠و١٥٠
٤٠١ ـ أمهات المومـنيـن	٣/٥٧٧و٧٤٨
٤٠٢ ـ أم هــانـــيء	٣/٥٧٦

خامساً : فهرس الأبيات الشعرية والأمثال العربية :

أ ـ الأبيات الشعرية :

		الجزء والصفحة
١ ـ فلا تقربَنّ جارةً إنّ سِرّها	عليك حرامٌ فانكِحَن أو تأبّدا	٣/٥٥٢
٢ ـ إذا سقى الله قوماً صوبَ غاديةٍ	فلا سقى الله أهلَ الكوفة المَطَرا	
التّاركين على طُهْرٍ نساءَهُمُ	والناكحينَ بشَطّيْ دجلة البَقَرا	٣/٥٤٩
٣ ـ أنكحتُ صُمّ حصَاها خُفّ يعملةٍ	تَغَشْمرت بي إليك السهل والجبلا	٣/٥٥٣
٤ ـ تمشي من الرِّدَّةِ مَشْيَ الحُفَّلِ	مَشْيَ الرَّوايا بالمَزادِ الأثقلِ	٣/٥٥٣
٥ ـ ومنكوحةٍ غيرِ ممهورةٍ	وأخرى يقالُ لهُ فادِها	٣/٥٤٨
٦ ـ " أو تأبّدا " = "١"		٣/٥٥٨
٧ ـ " بيت الأعشى " = "١"		٣/٥٥٨
٨ ـ " إن سِرّها عليك حرام " = "١"		٣/٥٥٨
٩ ـ " فلا تقربَنّ جارةً " = "١"		٣/٥٥٨
١٠ ـ " فانكِحَن " = كالسابق		٣/٥٥٨

ب : الأمثال العربية :

١ ـ " لأنهن لحم على وضم "	٣/٨٤٦
٢ ـ " أنكحْنا الفَرا فسنرى "	٣/٥٤٧

....

....

....

سادساً : فهرس المراجع.

العـــام الخـــاص

أ ـ القرآن وعلومه :

١ ١ القرآن الكريم .

٢ ٢ الإتقان في علوم القرآن
تأليف شيخ الإسلام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي
المتوفى سنة ٩١١هـ عالم الكتب.بيروت .

٣ ٣ أحكام القرآن .
تأليف الإمام : أبي بكر أحمد بن علي الرازي
الجصّاص (ت ٣٧٠هـ) . دار الكتاب العربي .
بيروت .

٤ ٤ أحكام القرآن .
تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس
الشافعي . (ت٢٠٤هـ) . جمعه : أبو بكر أحمد بن
الحسين بن علي بن عبدالله البيهقي (ت٤٥٨هـ).
دار الكتب العلميه . بيروت . (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م) .

٥ ٥ تفسير الإمامين الجليلين .
تأليف الإمام : جلال الدين محمد بن أحمد المحلي.
(ت ٨٦٤هـ) .
والإمام : جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر
السيوطي . (ت ٩١١هـ) .المكتبة الشعبية .

٦ ٦ تفسير البغوي المسمى معالم التنزيل .
تأليف الإمام : أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء
البغوي (ت٥١٦هـ) .

العام الخاص

تحقيق : خالد عبدالرحمن العك .

مروان سوار .

دار المعرفة. بيروت . الأولى (١٤٠٦هـ = ١٩٨٦م) .

٧ ٧ تفسير الثعالبي الموسوم بجواهر الحسان في تفسير القرآن .

تأليف عبدالرحمن بن محمد بن مخلوف الثعالبي .

مؤسسة الأعلمي للمطبوعات . بيروت . لبنان.

٨ ٨ التفسير الكبير .

تأليف الإمام : الفخر الرازي (فخرالدين أبي عبدالله محمد بن عمر بن الحسن الرازي) (ت٦٠٦هـ).دار إحياء التراث العربي .بيروت . الثالثة .

٩ ٩ جامع البيان عن تأويل آي القرآن .

تأليف الإمام : أبي جعفر محمد بن جرير الطبري .

(ت٣١٠هـ) الثالثة . (١٣٨٨هـ=١٩٦٨ م). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده بمصر.

١٠ ١٠ الجامع لأحكام القرآن.

لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. دار الشام للتراث . بيروت . لبنان .

١١ ١١ الدر المنثور في التفسير بالمأثور.

تأليف الإمام : جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) . دار المعرفة . بيروت .

١٢ ١٢ روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني.

تأليف الإمام : الألوسي البغدادي أبي الفضل شهاب الدين محمود بن عبدالله الحسيني (ت١٢٧٠هـ).دار إحياء التراث العربي. بيروت .

العام الخاص

١٣ ١٣ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير .
تأليف محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ).
دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان .

١٤ ١٤ نواسخ القرآن .
تأليف الإمام : ابن الجوزي (عبدالرحمن بن علي بن محمد ت٥٩٧هـ).
تحقيق : محمد أشرف علي المليباري . الأولى . (١٤٠٤هـ =١٩٨٤م) الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

ب ـ السنة وعلومها :

١٥ ١ الأباطيل والمناكير والصحاح والمشاهير .
تأليف الإمام : أبي عبدالله الحسين بن إبراهيم الجُورقاني الهمذاني (ت٥٤٣هـ). تحقيق : عبدالرحمن عبدالجبار الفريوائي . إدارة البحوث الإسلامية بالجامعة السلفية بنارس . الهند . الأولى . (١٤٠٣هـ= ١٩٨٣م).

١٦ ٢ الآثار .
تأليف الإمام : أبي حنيفة النعمان بن ثابت (ت١٥٠هـ).
رواية محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). مكتبة أهل سنة وجماعة . باكستان .

١٧ ٣ الآثار .
تأليف الإمام : أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري (ت١٨٢هـ). صححه : أبو الوفاء الأفغاني . دار الكتب العلميه . بيروت .

١٨ ٤ اختلاف الحديث .
تأليف الإمام : أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي. (ت ٢٠٤هـ). تحقيق : محمد أحمد عبدالعزيز. دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠٦ هـ= ١٩٨٦ م) .

١٩ ٥ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل . تأليف الشيخ: محمد ناصر الدين الألباني. المكتب الإسلامي. الأولى. (١٣٩٩هـ=١٩٧٩م).

العام الخاص

٢٠ ٦ الإعتبار في بيان الناسخ والمنسوخ من الآثار .

تأليف الإمام : أبي بكر محمد بن موسى الهمداني .

(ت٥٨٤هـ) . الأولى . حمص . مطبعة الأندلس .

(١٣٨٦ هـ= ١٩٦٦م) .

٢١ ٧ إعلاء السنن .

تأليف الإمام: ظفر أحمد العثماني (ت ١٣٩٤هـ) .

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشي .

باكستان .

٢٢ ٨ التأريخ والعلل .

تأليف الإمام: أبي زكريا يحيى بن معين

(ت ٢٣٣ هـ) . رواية أبي الفضل العباس بن

محمد الدوري .وهو مصور بالجامعة الإسلامية .

قسم المخطوطات . رقم (٣٦٦) .

٢٣ ٩ التبصرة والتذكرة

للإمام : أبي الفضل زين الدين عبدالرحيم بن

الحسين بن عبدالرحمن بن أبي بكر العراقي .

دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان .

— تحفة الأشراف بمعرفة الأطراف . تأليف الحافظ: جمال الدين أبي الحجاج يوسف بن الزكي المزي. تحقيق: عبدالصمد شرف الدين. الثانية. (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م) المكتب الإسلامي . بيروت

٢٤ ١٠ تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج .

تأليف الإمام: ابن الملقن عمر بن علي. تحقيق

عبدالله بن سعاف اللحياني . دار حراء. مكة.

الأولى . (١٤٠٦ هـ= ١٩٨٦م).

٢٥ ١١ ترتيب مسند الشافعي .

رتبه : محمد عابد السندي على الأبواب الفقهية .

دار الكتب العلمية . بيروت .

٢٦ ١٢ التعليق المغني على الدار قطني .

تأليف الإمام: أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم

آبادي . وهو مطبوع بهامش سنن الدارقطني .

٢٧ ١٣ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير.

تأليف الإمام : أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي

بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). صححه: عبدالله هاشم اليماني.

العام	الخاص	
٢٨	١٤	التلخيص على المستدرك . تأليف الإمام : أبي عبدالله شمس الدين الذهبي . (ت٧٤٨هـ). وهو مطبوع بهامش المستدرك .
٢٩	١٥	تهذيب الإمام : ابن قيم الجوزية لسنن أبي داود (مع مختصر سنن أبي داود). تحقيق: أحمد محمد شاكر. ومحمد حامد الفقي. دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت . لبنان. (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م).
٣٠	١٦	جامع المسانيد (للإمام أبي حنيفة النعمان) . تأليف: الإمام أبي المؤيد محمد بن محمود الخوارزمي (ت ٦٦٥ هـ) . دار الكتب العلمية . بيروت .
٣١	١٧	الجوهر النقي : تأليف : الإمام علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني (ت ٧٤٥ هـ) . وهو مطبوع بهامش السنن الكبرى .
٣٢	١٨	الخلاصة في أصول الحديث . تأليف: الحسين بن عبدالله الطيبي (ت٧٤٣هـ). تحقيق : صبحي السامرائي . عالم الكتب . بيروت . الأولى . (١٤٠٥هـ = ١٩٨٥ م).
٣٣	١٩	الدراية في تخريج أحاديث الهداية . تأليف الإمام : أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢ هـ) . مطبعة الفجالة الجديدة . القاهرة (١٣٨٤ هـ = ١٩٦٤م).
٣٤	٢٠	سبل السلام شرح بلوغ المرام . تأليف الإمام : الصنعاني (محمد بن إسماعيل) (ت١١٨٢ هـ). كلية الشريعة بالرياض . صححه: د/خليل ملاخاطر (١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧م).
٣٥	٢١	سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها. تأليف الشيخ : محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي . الرابعة . (١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م).
٣٦	٢٢	سنن الترمذي (الجامع الصحيح). تأليف الإمام: أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة . (ت ٢٧٩ هـ). تحقيق : الشيخ أحمد محمد شاكر . دار إحياء التراث العربي . بيروت .

العـام الخـاص

٣٧ ٣٣ سـنن الدارقـطـني .

تأليف الإمام : علي بن عمر الدار قطني (ت٣٨٥ هـ).
صححه : عبدالله هاشم اليماني. دار المحاسن
للطباعة . القاهرة .

٣٨ ٣٤ سنن الدارمي .

تأليف الإمام : أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن
الدارمي (ت ٢٥٥ هـ). دار الكتب العلمية . بيروت.

٣٩ ٣٥ سنن أبي داود .

تأليف الإمام : سليمان بن الأشعث السجستاني
- أبي داود - (ت ٢٧٥ هـ).
راجعه : محمد محيي الدين عبد الحميد . دار إحياء
التراث العربي . بيروت .

٤٠ ٣٦ سنن سعيد بن منصور .

تأليف الإمام : سعيد بن منصور الخرساني (ت٢٢٧هـ).
حققه : حبيب الرحمن الأعظمي . دار الكتب العلمية .
بيروت . الأولى . (١٤٠٥ هـ= ١٩٨٥م).

٤١ ٣٧ السنن الكبرى. (سنن البيهقي).

تأليف الإمام : أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي
البيهقي (ت ٤٥٨ هـ). دار الفكر .

٤٢ ٣٨ سـنن ابن ماجـة .

تأليف : الإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٥هـ).
حـققه : محمد فؤاد عبدالباقـي .

٤٣ ٣٩ سـنن النسـائـي .

تأليف : الإمام أحمد بن شعيب النسائي . بشرح
جلال الدين السيوطي . وحاشية الإمام السندي .
دار الكتب العلمية . بيروت .

٤٤ ٣٠ شـرح سنن النسائي (انظر المرجع السابق) .

٤٥ ٣١ شـرح السـنة .

تأليف : الإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء
البغوي (ت ٥١٦ هـ). تحقيق : زهير الشاويش . وشعيب

العام	الخاص	
		الأرناؤط. المكتب الإسلامي. بيروت . الثانية . (١٤٠٣ هـ= ١٩٨٣م).
٤٦	٣٢	شرح مسند أبي حنيفة . تأليف الإمام : الملاعلي القاري الحنفي . دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى.(١٤٠٥ هـ= ١٩٨٥م).
٤٧	٣٣	شرح معاني الآثار . تأليف الإمام : أحمد بن محمد الطحاوي (ت٣٢١ هـ). حققه وعلق عليه: محمد زهري النجار . دارالكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٣٩٩ هـ=١٩٧٩ م) .
٤٨	٣٤	شرح النووي على صحيح مسلم . تأليف الإمام : محيي الدين أبي زكريا يحيىبن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ). وهو مطبوع مع صحيح مسلم بشرح النووي.
٤٩	٣٥	صحيح البخاري . تأليف الإمام: محمد بنإسماعيل البخاري (ت٢٥٦ هـ). المكتبة الإسلامي . استانبول .
٥٠	٣٦	صحيح مسلم . تأليف الإمام : أبي الحسين مسلمبن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١ هـ).رئاسة إدارة البحوثالعلمية والإفتاء . الرياض . (١٤٠٠ هـ= ١٩٨٠م).
٥١	٣٧	صحيح مسلم بشرح النووي . الثالثة . (١٤٠٤ هـ= ١٩٨٤م). دار إحياء التراث العربي . لبنان .
٥٢	٣٨	عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي . تأليف الإمام : ابنالعربي المالكي (محمد بنعبدالله الأشبيلي ت ٥٤٣ هـ). دار الكتب العلمية . بيروت .
٥٣	٣٩	علل الحديث. تأليف الإمام : أبي محمدعبدالرحمن الرازي ابنأبي

العام الخاص

حاتم .

دار المعرفة . بيروت . (١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥ م) .

٥٤ ٤٠ العلل المتناهية في الأحاديث الواهية .
تأليف الإمام : عبدالرحمن بن علي بن الجوزي .
(ت ٥٩٧ هـ) حققه : إرشاد الحق الأثري . إدارة
ترجمان السنة لاهور .

٥٥ ٤١ علوم الحديث .
تأليف الإمام : ابن الصلاح أبي عمرو: عثمان
ابن عبدالرحمن الشهر زوري (ت٦٤٣ هـ) .
حققه : نور الدين عتر . المكتبة العلمية .
بيروت . (١٤٠١ هـ = ١٩٨١م) .

٥٦ ٤٢ فتح الباري بشرح صحيح البخاري .
تأليف الإمام : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني .
(ت ٨٥٢ هـ) . المكتبة السلفية .

٥٧ ٤٣ فتح المغيث شرح ألفية الحديث للعراقي .
تأليف الإمام : الشيخ شمس الدين محمد بن
عبدالرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) . دار الكتب
العلمية . بيروت . لبنان . الطبعة الأولى .
(١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م)

٥٨ ٤٤ قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث .
تأليف الشيخ : محمد جمال الدين القاسمي .
دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٣٩٩هـ
= ١٩٧٩ م) .

العام	الخاص	
٥٩	٤٥	الكشف الإلهي عن شديد الضعف والموضوع والواهي . تأليف : العلامة محمد بن محمد الحسيني الطرابلسي السندروسي (ت١١٧٧ هـ). تحقيق : د. محمد محمود أحمد بكار . مكتبة الطالب الجامعي. مكة . الطبعة الأولى(١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧ م) .
٦٠	٤٦	كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس . تأليف الإمام : إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي.(ت ١١٦٢ هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. الثالثة . (١٣٥١ هـ).
٦١	٤٧	مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . تأليف الإمام : نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي . (ت ٨٠٧ هـ). دار الكتاب العربي . بيروت . الثالثة . (١٤٠٢ هـ= ١٩٨٣م).
٦٢	٤٨	المستدرك على الصحيحين في الحديث . تأليف الإمام : أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت ٤٠٥هـ). دار الفكر . بيروت . (١٣٩٨ هـ= ١٩٧٨م).
٦٣	٤٩	مسند الإمام أحمد . تأليف الإمام : أحمد بن محمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ). دار صادر. بيروت .
٦٤	٥٠	المسند للإمام أحمد . شرح الشيخ : أحمد محمد شاكر . دار المعارف بمصر.
٦٥	٥١	مسند ابن الجعد . تأليف : الإمام أبي الحسن علي بن الجعد بن عبيد الجوهري. (ت ٢٣٠هـ). تحقيق: د/عبدالمهدي بن عبدالقادر بن عبدالهادي. مكتبة الفلاح . الكويت . الأولى .(١٤٠٥هـ=١٩٨٥م) .
٦٦	٥٢	مسند الإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب.

العام الخاص

جمعه : عبدالعزيز بن إسحاق البغدادي . دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠١ هـ = ١٩٨١م).

٦٧ ٥٣ مسند الشافعي = ترتيب مسند الشافعي.

٦٨ ٥٤ مسند الشهاب.

تأليف الإمام : أبي عبدالله محمد بن سلامة القضاعي . حققه : حمدي عبدالمجيد السلفي . مؤسسة الرسالة . الأولى . (١٤٠٥ هـ = ١٩٨٥م).

٦٩ ٥٥ مسند الحميدي .

تأليف الإمام : عبدالله بن الزبير الحميدي. (ت ٢١٩ هـ). تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي. عالم الكتب . بيروت .

٧٠ ٥٦ مسند أبي يعلى .

تأليف الإمام : أبي يعلى بن علي بن المثنى التميمي. (ت ٣٠٧ هـ) . حققه: حسين سليم أسد . دار المأمون للتراث . دمشق . الأولى (١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤م).

٧١ ٥٧ مشكاة المصابيح .

تأليف الإمام : محمد بن عبدالله الخطيب التبريزي. (ت ٧٣٧ هـ) . تحقيق الشيخ / محمد ناصر الدين الألباني . المكتب الإسلامي. الثالثة . (١٤٠٥ هـ=١٩٨٥م).

٧٢ ٥٨ مشكل الآثار .

تأليف الإمام : أبي جعفر الطحاوي(أحمد ابن محمد ت٣٢١ هـ). الأولى. مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند بمحروسة حيدر آباد الدكن(١٣٣٣هـ).

العام	الخاص	
٧٣	٥٩	المصنف . تأليف الإمام : عبد الرزاق بن همام الصنعاني، (ت ٢١١ هـ). تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي . الثانية . بيروت . (١٤٠٣هـ =١٩٨٣م).
٧٤	٦٠	المصنف . تأليف الإمام : عبدالله بن محمد بن أبي شيبة . (ت ٢٣٥هـ). حققه : عامر العمري الأعظمي. الدار السلفية . الهند .
٧٥	٦١	معالم السنن. تأليف الإمام : أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ)- وهو شرح سنن أبي داود - المكتبة العلمية . الثانية . (١٤٠١هـ= ١٩٨١م). بيروت.
٧٦	٦٢	المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر. تأليف الإمام: بدر الدين محمد بن عبدالله الزركشي. حققه : حمدي بن عبدالمجيد السلفي . دار الأرقم. الأولى . (١٤٠٤هـ= ١٩٨٤م).
٧٧	٦٣	المعجم الأوسط . تأليف الإمام : أبي القاسم سليمان بن أحمد ابن أيوب اللخمي الطبراني. (ت ٣٦٠هـ). تحقيق : د/ محمود الطحان . مكتبة المعارف. الرياض. الأولى (١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م).
٧٨	٦٤	المعجم الكبير . تأليف الإمام : أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠هـ). حققه / حمدي عبدالمجيد السلفي . مطبعة الوطن العربي. العراق. وزارة الأوقاف . الأولى (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م).

العام	الخاص	
٧٩	٦٥	معرفة علوم الحديث. تصنيف: الإمام الحاكم أبي عبدالله محمد بن عبدالله الحافظ النيسابوري . مكتبة المتنبي. القاهرة .
٨٠	٦٦	المنتقى شرح موطأ مالك . تأليف الإمام : أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي . (ت ٤٩٤هـ). الأولى. (١٣٣٢هـ). مطبعة السعادة . مصر.
٨١	٦٧	المنتقى من الجزء الأول والثالث من حديث أبي القاسم عبدالله بن إسحاق المروزي المعروف بالحامض رواية: عبدالرزاق بن نصر بن المسلم بن نصر النجار، وهو مصور في الجامعة الإسلامية . قسم المخطوطات رقم (١٥٣١).
٨٢	٦٨	المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله . تأليف الإمام : أبي محمد عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري (ت٣٠٧هـ). مطبعة الفجالة. القاهرة .
٨٣	٦٩	الموطأ. تأليف الإمام : مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ). تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء الكتب العربية . (١٣٧٠هـ= ١٩٥١) .
٨٤	٧٠	الموطأ. تأليف الإمام : محمد بن الحسن . بلد الطبع الهند .
٨٥	٧١	الموقظة في علم مصطلح الحديث . تأليف الإمام : شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب .
٨٦	٧٢	نصب الراية لأحاديث الهداية . تأليف الإمام : جمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ). دار إحياء التراث العربي، بيروت .

العام الخاص

٨٧ ٧٣ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار .
شرح منتقى الأخبار .
تأليف الإمام : محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت ١٢٥٥). دار الجيل . بيروت .

٨٨ ٧٤ الهداية في تخريج أحاديث البداية .
للإمام الحافظ المحدث: أبي الفيض أحمد بن محمد ابن الصديق الغماري الحسني . تحقيق جماعة . عالم الكتب . بيروت.

ج ـ الفقه .

* الفقه الحنفي:

٨٩ ١ إتحاف الأبصار والبصائر .
تأليف الشيخ : محمد أبو الفتح الحنفي (ت ١٢٩٤هـ).
طبع: (١٢٨٩هـ).

٩٠ ٢ اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى.
تأليف الإمام : أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم (ت١٨٢ هـ). صححه: أبو الوفاء الأفغاني . الأولى. لجنة إحياء المعارف العثمانية . الهند . حيدر آباد. مطبعة الوفاء . (١٣٥٧هـ).

٩١ ٣ اختلاف الفقهاء .
تأليف الإمام : أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي .
تحقيق : د/ محمد صغير المعصومي. باكستان. إسلام آباد .

٩٢ ٤ الإختيار لتعليل المختار .
تأليف الإمام : عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي (ت٦٨٣هـ). دار المعرفة . بيروت . الثالثة . (١٣٩٥ هـ = ١٩٧٥ م) .

٩٣ ٥ الأسرار .
تأليف : القاضي أبي زيد عبيدالله بن عمر الدبوسي (ت ٤٣٠ هـ) . نسخة مراد ملا . وهي موجودة في الجامعة الإسلامية بالمدينة . ف (٥٥٥٦) ج:١ و ف (٥٨٥٧) ج:٢ .

٩٤ ٦ الأصل المعروف بالمبسوط .
تأليف : الإمام محمد بن الحسن الشيباني صححه وعلق عليه: أبو الوفاء الأفغاني . إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي . باكستان .

العام	الخاص	
٩٥	٧	الإيضاح شرح الإصلاح . لأحمد بن سليمان بن كمال باشا. مكتبة الحرم المكي الشريف . مكة . خ (١٧٥١) .
٩٦	٨	البحر الرائق شرح كنز الدقائق . تأليف الإمام : زين الدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت . الطبعة الثانية .
٩٧	٩	بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. تأليف الإمام : علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧هـ) . دار الكتاب العربي. بيروت . الثانية (١٤٠٢هـ=١٩٨٢م).
٩٨	١٠	البناية في شرح الهداية . تأليف الإمام : أبي محمد محمود بن أحمد العيني (ت ٨٥٥هـ). دار الفكر. الأولى. (١٤٠٠هـ= ١٩٨٠م).
٩٩	١١	تحفة الفقهاء . تأليف : الإمام علاء الدين محمد السمرقندي (ت ٥٣٩ هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠٥ هـ = ١٩٨٤ م) .
١٠٠	١٢	تعليقات المولوي على البناية . (انظر البناية) .
١٠١	١٣	تكملة البحر الرائق . للإمام محمد بن حسين بن علي الطوري .(انظر البحر).
١٠٢	١٤	تكملة حاشية ابن عابدين . لمحمد علاء الدين أفندي (نجل مؤلف الحاشية) انظرها.
١٠٣	١٥	تكملة شرح فتح القدير = نتائج الأفكار في كشف الرموز...
١٠٤	١٦	الجامع الصغير . تأليف الإمام : محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩ هـ). إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. كراتشي .
١٠٥	١٧	حاشية الدرر على الغرر. تأليف الشيخ : عبدالحليم بن بيرقد م بن نصوح بن

العام	الخاص	
		موسى (ت ١٠٨٨ هـ) مطبعة عثمانية .
١٠٦	١٨	حاشية سعدي جلبي . تأليف الإمام : سعد الله بن عيسى الشهير بسعدي جلبي، وهي مطبوعة مع شرح فتح القدير .
١٠٧	١٩	حاشية أبي السعود . (فتح المعين على شرح الكنز) . تأليف الإمام : محمد أبي السعود بن علي المصري الحنفي .
١٠٨	٢٠	حاشية الطحطاوي على الدر المختار. تأليف الإمام: أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي (ت ١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت . (١٣٩٥هـ).
١٠٩	٢١	حاشية ابن عابدين. (المسماة برد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار) تأليف الإمام : محمد أمين الشهير بابن عابدين الدمشقي (ت١٢٥٢هـ). الثانية (١٣٨٦هـ =١٩٦٦م). مصر . مطبعة الحلبي .
١١٠	٢٢	حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح . تأليف الإمام : أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي الحنفي . الثالثة . المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق.مصر . (١٣١٨هـ).
١١١	٢٣	حد القذف (من كتاب الأسرار) = انظر القادم .
١١٢	٢٤	الحدود (من كتاب الأسرار) . بتحقيقنا . الجامعة الإسلامية. المدينة.(١٤٠٦ هـ - ١٤٠٧ هـ) . وانظر الأسرار .
١١٣	٢٥	الحدود في الزنى (انظر السابق) .
١١٤	٢٦	خزانة الفقه . تأليف: الإمام أبي الليث نصر السمرقندي.(ت ٣٧٣ هـ). الجامعة الإسلامية . المدينة. المخطوطات ف(٢٧٨٨) .
١١٥	٢٧	الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (انظر ابن عابدين).
١١٦	٢٨	در المنتقى في شرح الملتقى . للعلامة: محمد بن علي بن محمد الحصكفي.(ت ١٠٨٨ هـ) . بهامش مجمع الأنهر . (انظر مجمع) .
١١٧	٢٩	الدرر الحكام في شرح غرر الأحكام . تأليف: الإمام محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو الحنفي.(ت ٨٨٥ هـ) . طبع ١٣٣٠ هـ. مطبعة أحمد كامل .
١١٨	٣٠	السرقة (من كتاب الأسرار) " انظر رقم "١١٢"

العام	الخاص	
١١٩	٣١	شرح الدر المختار . محمد علاء الدين الحصكفي.ت ١٠٨٨هـ.مطبعة الواعظ . مصر .
١٢٠	٣٢	شرح العناية . تأليف الإمام : محمد بن حمود البابرتي (ت ٧٨٦ هـ). وهو مطبوع مع شرح فتح القدير.
١٢١	٣٣	شرح فتح القدير . تأليف الإمام : كمال الدين محمد بن محمد بن عبدالواحد. (ابن الهمام) (ت٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي . بيروت .
١٢٢	٣٤	شرح كنز البيان . تأليف الإمام : مصطفى بن محمد بن يونس الطائي الحنفي (ت١١٩٢هـ) .
١٢٣	٣٥	شرح مختصر الكرخي. تأليف الإمام : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ). وهو موجود في الجامعة الإسلامية . المخطوطات . ف (١٤٧٨).
١٢٤	٣٦	شرح الهروي على كنز الدقائق . تأليف الإمام : معين الدين الهروي المعروف بملا مسكين الثانية . (١٣٤٢هـ). المطبعة الخيرية
١٢٥	٣٧	طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية . تأليف الإمام : نجم الدين بن حفص النسفي (ت٥٣٧هـ). بغداد . مكتبة المثنى . المطبعة العامرة.
١٢٦	٣٨	الفتاوى الأنقروية . تأليف الإمام : محمد بن حسين الأنقروي الرومي . (ت١٠٩٨هـ).

العام	الخاص	
١٢٧	٣٩	الفتاوى البزازية (المسماة بالجامع الوجيز). للشيخ : محمد بن محمد بن شهاب المعروف بابن بزاز الكردري (ت٨٢٧هـ) . وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية .
١٢٨	٤٠	فتاوى قاضي خان . تأليف : فخر الدين حسين بن منصور الأوزجندي الفرغاني . (ت ٢٩٥هـ) . وهي مطبوعة بهامش الفتاوى الهندية.
١٢٩	٤١	الفتاوى الهندية (المسماة الفتاوى العالمكيرية). تأليف الإمام : محمد أورنك زيب عالم كير . (ت١٨(١)هـ). دار إحياء التراث العربي . بيروت . الثالثة . (١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م).
١٣٠	٤٢	الفوائد السمية في شرح النظم المسمى بالفوائد السنية . تأليف الشيخ : محمد بن حسن بن أحمد الكوكبي. (ت١٠٩٦هـ). الأولى. المطبعة الأميرية ببولاق. مصر. (١٣٢٤ هـ) .
١٣١	٤٣	الكفاية . . تأليف : الإمام جلال الدين الخوارزمي الكرلاني . (وهي مطبوعة مع شرح فتح القدير) .
١٣٢	٤٤	كنز الدقائق مع تبيين الحقائق . . للإمام عبد الحليم الأفغاني . دار المعرفة . بيروت .
١٣٣	٤٥	اللباب في شرح الكتاب. تأليف الشيخ : عبد الغني بن طالب الغنيمي الدمشقي. (ت١٢٩٨هـ). حققه : محمد محيي الدين عبد الحميد . الرابعة . (١٣٨٣هـ = ١٩٦٣م).
١٣٤	٤٦	المبسوط . تأليف الإمام : شمس الدين محمد بن أبي سهل السرخسي (ت٤٩٠هـ). دار الدعوة استانبول. عن مطبعة السعادة . مصر . (١٣٢٤هـ).

العام	الخاص	
١٣٥	٤٧	متن تنوير الأبصار وجامع البحار . تأليف الإمام شمس الدين محمد بن عبدالله بن تمرتاش . الأولى . مطبعة الترقي . مصر.
١٣٦	٤٨	متن القدوري . تأليف الإمام : أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري . (ت٤٢٨هـ) . د ر سعادات.مطبعة عثمانية. (١٣٠٩هـ) .
١٣٧	٤٩	متن الكنز. تأليف الإمام : أبي البركات عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي . مصر . مكتبة محمد أفندي حسني .
١٣٨	٥٠	مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر . تأليف الإمام : عبدالله بن محمد بن سليمان داماد أفندي . دار إحياء التراث العربي. بيروت .
١٣٩	٥١	مجموع النوازل . تأليف الإمام : أبي الليث نصر السمرقندي (ت ٣٧٣هـ) . الجامعة الإسلامية . المخطوطات . ف (٢٠٩) .
١٤٠	٥٢	مختصر الطحاوي . تأليف الإمام : أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي. (ت ٣٢١هـ) . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . الهند . حيدر آباد الدكن . (القاهرة . مطبعة دار الكتاب العربي / ١٣٧٠هـ) .
١٤١	٥٣	المختلف في الفقه بين أبي حنيفة وأصحابه . تأليف الإمام : أبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت ٣٧٣ هـ) .

العام	الخاص	
		وهو موجود في الجامعة . الإسلامية المخطوطات .ف(٦٠٥).
١٤٢	٥٤	مراقي الفلاح : تأليف الشيخ : حسن عمار الشرنبلالي الحنفي.وهي مطبوعة بهامش حاشية الطحطاوي .
١٤٣	٥٥	منحة الخالق على البحر الرائق . تأليف الإمام : محمد أمين الشهير بابن عابدين . وهي مطبوعة بهامش البحر .
١٤٤	٥٦	النافع الكبير شرح الجامع الصغير . تأليف الإمام : أبي الحسنات عبدالحي اللكنوي.(ت١٣٠٤هـ). إدارة القرآن والعلوم الإسلامية . كراتشي. وهو مطبوع معالجامع الصغير .
١٤٥	٥٧	نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار . تأليف الإمام: شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي وهي تكملة فتح القدير .
١٤٦	٥٨	النتف في الفتاوي . تأليف الإمام : علي بنالحسين بن محمد السّغدي (ت٤٦١هـ). حققه : دكتور / صلاح الدين الناهي. مؤسسةالرسالة : بيروت . دار الفرقان : عمان. الثانية . (١٤٠٤هـ=١٩٨٤م).
١٤٧	٥٩	النوادر. تأليف الإمام : المعلى بنمنصور الرازي.(ت٢١١هـ). وهي موجودة في الجامعة الإسلامية . المخطوطات. ف (٩٧٢).
١٤٨	٦٠	هامش اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى(انظررقم "٩٠").
١٤٩	٦١	الهداية شرح بداية المبتدي. تأليف الإمام : أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني.(ت٥٩٣هـ). المكتبةالإسلامية.
١٥٠	٦٢	الهداية مع البناية للمرغيناني (انظرالبناية) .
١٥١	٦٣	الهداية مع شرح فتح القديرللمرغيناني (انظر شرح فتح القدير) .

العام	الخاص	
١٥٢	٦٤	واقعات المفتين. تأليف الإمام: عبدالقادر بن يوسف الشهير بقدوري أفندي.(ت١٠٨٣هـ). الأولى. المطبعة الأميرية ببولاق. مصر. (١٣٠٠هـ).
	*	- الفقه المالكي
١٥٣	١	أسهل المدارك شرح إرشاد السالك. تأليف الإمام: أبي بكر بن حسن الكشناوي. الأولى. مطبعة الحلبي. القاهرة.
١٥٤	٢	بداية المجتهد ونهاية المقتصد. تأليف الإمام: أبي الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن رشد القرطبي.(ت٥٩٥هـ). دار المعرفة. بيروت. الرابعة. (١٣٩٨هـ= ١٩٧٨م).
١٥٥	٣	بلغة السالك لأقرب المسالك. تأليف الإمام: أحمد بن محمد الصاوي المالكي.(ت١٢٤١هـ). على الشرح الصغير -الموجود بالهامش- للشيخ أحمد بن محمد الدردير. دار المعرفة. (١٣٩٨هـ=١٩٧٨م).
١٥٦	٤	تهذيب الفروق. للعلامة: محمد علي بن حسين المكي المالكي. بهامش الفروق. (انظر الفروق).
١٥٧	٥	الثمر الداني في تقريب المعاني. شرح رسالة ابن أبي زيد. تأليف الشيخ: صالح عبدالسميع الآبي الأزهري. دار الكتب العلمية. بيروت.
١٥٨	٦	جواهر الإكليل شرح مختصر خليل. تأليف الإمام: صالح عبدالسميع الآبي الأزهري. دار المعرفة. بيروت.

العام	الخاص	
١٥٩	٧	حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . تأليف الإمام : محمد بن عرفة الدسوقي(ت١٢٣٠هـ). والشرح للإمام : أحمد الدردير. دار الفكر.
١٦٠	٨	حا الصاوي على الشرح الصغير . للعلامة: أحمد بن محمد الصاوي المالكي(انظر الشرح الصغير) .
١٦١	٩	حاشية العدوي . تأليف الإمام : علي الصعيدي العدوي،على كفاية الطالب الرباني .دار المعرفة . بيروت.
١٦٢	١٠	حاشية العدوي مع الخرشي (انظر القادم) .
١٦٣	١١	الخرشي على مختصر سيدي خليل . تأليف :محمد الخرشي المالكي . دار صادر. بيروت،
١٦٤	١٢	سراج السالك شرح أسهل المسالك . تأليف الإمام : عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي. الأخيرة. الحلبي . مصر .
١٦٥	١٣	الشرح الصغير مع بلغة السالك (انظر بلغة السالك).
١٦٦	١٤	الشرح الكبير معحا الدسوقي. لأبي البركات أحمد الدردير، (انظر حا الدسوقي).
١٦٧	١٥	الشرح الصغير على أقرب المسالك . تأليف الإمام: أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، (ت١٢٠١هـ). مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
١٦٨	١٦	العقد المنظم للحكام . فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام. تأليف الفقيه أبي محمد عبدالله بن عبدالله بن سلمون الكناني . بهامش كتاب تبصرة الحكام لابن فرحون .الأولى : المطبعة العامرة الشرفية بمصر. دار الكتب العلمية . بيروت

العام	الخاص	
١٦٩	١٧	الفتح الرباني شرح رسالة ابن أبي زيد. تأليف: الشيخ محمد بن أحمد الشنقيطي. مكتبة القاهرة . مصر .
١٧٠	١٨	الفروق. تأليف الإمام : شهاب الدين أبي العباس أحمد ابن إدريس القرافي . عالم الكتب. بيروت .
١٧١	١٩	الفواكه الدواني . تأليف الشيخ : أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي. (ت ١١٢٠هـ). دار المعرفة . بيروت .
١٧٢	٢٠	قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. تأليف الإمام : محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي. (ت ٧٤١هـ). دار العلم للملايين . بيروت .
١٧٣	٢١	الكافي في فقه أهل المدينة . تأليف الإمام : أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر القرطبي (ت ٤٦٣هـ). تحقيق : د/محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني . مكتبة الرياض الحديثة . الرياض . الأولى. (١٣٩٨هـ=١٩٧٨م).
١٧٤	٢٢	كفاية الطالب مع حاشية العدوي على أبو الحسن المالكي (انظر حاشية العدوي).
١٧٥	٢٣	مختصر خليل . مع جواهر الإكليل ومنح الجليل (انظر جواهر ومنح ها هنا).
١٧٦	٢٤	المدونة الكبرى. تأليف الإمام : مالك بن أنس. رواية سحنون بن سعد التنوخي، عن عبدالرحمن بن القاسم العتقي، عن مالك . دار صادر. بيروت.

العام	الخاص	
١٧٧	٢٥	منح الجليل شرح على مختصر خليل . تأليف الشيخ : محمد عليش . دار الفكر. الأولى. (١٤٠٤هـ=١٩٨٤م). بيروت .
١٧٨	٢٦	مواهب الجليل لشرح مختصر خليل . تأليف الإمام : أبي عبدالله محمد بن محمد الطرابلسي الحطاب.(ت٩٥٤هـ). طبع مكتبة النجاح . ليبيا . طرابلس .

* الفقه الشافعي :

العام	الخاص	
١٧٩	١	الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. تأليف الإمام: جلال الدين عبدالرحمن السيوطي . (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى. (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م).
١٨٠	٢	الإصطلام . تأليف الإمام : منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني (ت٤٨٩هـ). الجامعة الإسلامية. المخطوطات . ف (٢٨٤٥). (ج ٢).
١٨١	٣	إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين. تأليف الإمام : أبي بكر السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي (ت١٣١٠ هـ). دار إحياء الكتب العربية . مصر.
١٨٢	٤	الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . تأليف الإمام : محمد بن أحمد الشربيني الخطيب ت(٩٧٧هـ). الطبعة الأخيرة . (١٣٧٠هـ= ١٩٥١م). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . بمصر . وهو مطبوع مع حاشية البجيرمي.

العام	الخاص	
١٨٣	٥	الأم . تأليف الإمام : محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة . بيروت . الثانية (١٣٩٣هـ= ١٩٧٣م)
١٨٤	٦	الأوسط . (كتاب الحدود) . تأليف الإمام : أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر . تحقيق : أبو حماد صغير أحمد . الجامعة الإسلامية. المخطوطات . رقم (٨٥: ١/ب)(رسالة ماجستير) (١٣٩٩هـ= ١٩٧٩م).
١٨٥	٧	بحوث فقهية مقارنة في النكاح . تأليف د/يوسف محمود عبدالمقصود (جامعة الأزهر)(وهو مصور عن طباعة بالآلة الكاتبة).
١٨٦	٨	تحفة الطلاب . تأليف الإمام : زكريا بن محمد الأنصاري . (ت٩٢٦هـ). دار إحياء الكتب العربية . الحلبي . مصر .
١٨٧	٩	تكملة المجموع (الاولى) . تأليف الإمام : تقي الدين أبو الحسن علي ابن عبد الكافي بن تمام (السبكي). وهو مطبوع مع المجموع .
١٨٨	١٠	تكملة المجموع (الثانية). تأليف الإمام : محمد بخيت المطيعي (ت١٣٥٤هـ). وهو مطبوع مع المجموع .
١٨٩	١١	حاشية البجيرمي (تحفة الحبيب). تأليف الشيخ : سليمان البجيرمي(ت١٢٢١هـ). الأخيرة . (١٣٧٠هـ= ١٩٥١م). شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده . مصر .

العام	الخاص	
١٩٠	١٢	حاشية البيجوري . تأليف الإمام : إبراهيم البيجوري . دار الفكر. بيروت
١٩١	١٣	حاشية ترشيح المستفيدين . تأليف الشيخ : علوي بن أحمد السقاف . الثانية. (١٣٧٤هـ= ١٩٥٥م). الحلبي . مصر .
١٩٢	١٤	حا الرشيدي مع نهاية المحتاج . أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ) (انظر نهاية المحتاج).
١٩٣	١٥	حا الشبراملسي مع نهاية المحتاج (أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري ت١٠٨٧هـ) (انظر نهاية المحتاج) .
١٩٤	١٦	حاشية عميرة على شرح منهاج الطالبين لجلال الدين المحلي . تأليف الإمام : شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة (ت٩٥٧هـ). والمنهاج للإمام النووي (ت٦٧٦هـ). وهي مطبوعة مع حاشية قليوبي.
١٩٥	١٧	حاشية قليوبي على شرح العلامة جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين للإمام النووي. تأليف الإمام : شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) دار إحياء الكتب العربية . مصر .
١٩٦	١٨	الحاوي الكبير في الفروع . تأليف الإمام : أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب. الماوردي (ت٤٥٠هـ) وهو مصور في الجامعة الإسلامية رقم (٣٠٩٥ج١٤). عن دار الكتب المصرية . ويوجد له في الجامعة المخطوطات . ف من رقم (٦٥٩٦-٦٦٠٧).
١٩٧	١٩	حلية الفقهاء . تأليف الإمام : أبي الحسين أحمد بن فارس بن

العام	الخاص	
		زكريا الرازي . تحقيق : الدكتور/عبدالله بن عبدالمحسن التركي . الأولى. (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م). بيروت . الشركة المتحدة للتوزيع .
١٩٨	٢٠	روضة الطالبين وعمدة المفتين . تأليف الإمام : أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) . المكتب الإسلامي. الثانية (١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م). بيروت .
١٩٩	٢١	السراج الوهاج . تأليف الشيخ : محمد الزهري الغمراوي. مكتبة ومطبعة الحلبي . مصر . (١٣٥٢هـ=١٩٣٣م).
٢٠٠	٢٢	شرح (المحلي) منهاج الطالبين مع حاقليوبي. تأليف الإمام : جلال الدين المحلي . (والمنهاج للإمام النووي). وهو مطبوع مع حاشية قليوبي.
٢٠١	٢٣	الغاية القصوى في دراية الفتوى . تأليف الإمام : عبدالله بن عمر البيضاوي (ت ٦٨٥هـ). تحقيق : علي محيي الدين علي القرة داغي . دار الإصلاح. السعودية . الدمام.
٢٠٢	٢٤	فتح الجواد بشرح الإرشاد . تأليف الإمام : أبي العباس أحمد شهاب الدين ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٣هـ). على متن الإرشاد للإمام : إسماعيل بن أبي بكر الشهير بابن المقرئ (ت٨٣٧هـ). الثانية . (١٣٩١هـ= ١٩٧١م). مصر. الحلبي.
٢٠٣	٢٥	فتح العزيز شرح الوجيز . تأليف الإمام : أبي القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي (ت : ٦٢٣هـ). وهو مطبوع مع المجموع.
٢٠٤	٢٦	فتح المعين شرح قرة العين . تأليف الإمام : زين الدين بن عبدالعزيز

العام	الخاص	
		المليباري الفناني . وهو مطبوع بهامش إعانة الطالبين .
٢٠٥	٢٧	فتح المعين مع حاشية ترشيح المستفيدين . للشيخ : زين الدين بن عبدالعزيزالمليباري (انظر حا ترشيح المستفيدين) مطبوع بهامشها .
٢٠٦	٢٨	كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار. تأليف الإمام: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي (ت٨٢٩هـ). الثانية . دار المعرفة. بيروت .
٢٠٧	٢٩	المجموع شرح المهذب . تأليف الإمام: أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). دار الفكر .
٢٠٨	٣٠	مختصر المزني . تأليف الإمام : إسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤ هـ). دار المعرفة . بيروت.
٢٠٩	٣١	مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج . تأليف الإمام: محمد بن أحمد الشربيني الخطيب. (ت٩٧٧هـ) . دار الفكر. بيروت .
٢١٠	٣٢	المهذب في فقه الامام الشافعي . تأليف الإمام : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي.(ت ٤٧٦هـ). دار المعرفة . بيروت. الثانية. (١٣٧٩هـ= ١٩٥٩م).
٢١١	٣٣	المواهب السنية شرح الفوائد البهية نظم القواعد الفقهية للسيد أبي بكر الأهدل اليمني. تأليف : عبدالله بن سليمان الجوهري الشافعي. مكة. مطبعة الترقي الماجدية العثمانية.(١٣٣١ هـ) .

العام	الخاص	
٢١٢	٣٤	النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة . تأليف الإمام : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. (ت٤٧٦هـ)، وهي مصورة في الجامعة الإسلامية، المخطوطات رقم (٣٢٤٤)،(ق ٣)،
٢١٣	٣٥	نهاية الزين في إرشاد المبتدئين . تأليف الإمام : أبي عبدالمعطي محمد بن عمر الجاوي. مكتبة ومطبعة الحلبي . مصر، الأولى .
٢١٤	٣٦	نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . تأليف الإمام : شمس الدين محمد بن أبي العباس الشافعي الصغير (ت ١٠٠٤هـ)، دار الفكر . الطبعة الأخيرة . (١٤٠٤هـ= ١٩٨٤م)، بيروت .
٢١٥	٣٧	الوجيز في فقه مذهب الامام الشافعي . تأليف الإمام: محمد بن محمد أبي حامد الغزالي . (ت ٥٠٥هـ)، دار المعرفة . بيروت . (١٣٩٩هـ= ١٩٧٩م)،

× الفقه الحنبلي :

العام	الخاص	
٢١٦	١	الاحكام السلطانية . تأليف الإمام : أبي يعلى محمد بن الحسين الفراء. (ت ٤٥٨هـ)، صححه : محمد حامد الفقي . دار الكتب العلمية. بيروت . (١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣م)،
٢١٧	٢	الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية. اختارها العلامة: علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي.(ت٨٠٣هـ) تحقيق : محمد حامد الفقي.دار المعرفة للطباعة والنشر. بيروت .
٢١٨	٣	الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. تأليف الإمام :علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان ×

العام	الخاص	
		المرداوي.(ت ٨٨٥ هـ). تحقيق :محمد حامد الفقي . الأولى . (١٣٧٧ هـ =١٩٥٧ م). دار إحياء التراث العربي . بيروت .
٢١٩	٤	حاشية ابن القاسم . (حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع) . جمع : عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي . (ت ١٣٩٢ هـ) . الثالثة . (١٤٠٥ هـ) .
٢٢٠	٥	دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد . تأليف :العلامة مرعي بن يوسف الحنبلي . الثانية.(١٣٨٩ هـ =١٩٦٩م). منشورات المكتب الإسلامي .
٢٢١	٦	الروض المربع . تأليف :الإمام منصور بن يونس البهوتي . (ت ١٠٥١ هـ) . الرياض . مكتبة الرياض الحديثة .
٢٢٢	٧	الروض الندي شرح كافي المبتدي . تأليف : الإمام أحمد بن عبدالله بن أحمد البعلي .(١١٠٨ ـ ١١٨٩ هـ) . المطبعة السلفية ومكتبتها .٢١ شارع الفتح بالروضة .
٢٢٣	٨	شرح منتهى الإرادات . (دقائق أولي النهى لشرح المنتهى) . تأليف :الإمام منصور بن يونس البهوتي .(١٠٥١ هـ) . عالم الكتب . بيروت .
٢٢٤	٩	العمدة . تأليف :الإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة . (ت ٦٢٠ هـ) . مطبوعة مع العدة . مكتبة الرياض الحديثة.
٢٢٥	١٠	غاية المنتهى . تأليف : الإمام مرعي بن يوسف الحنبلي . (ت ١٠٣٣ هـ) . مؤسسة دار السلام . الأولى .

العام	الخاص	
٢٢٦	١١	الفتاوي الكبرى . لشيخ الإسلام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم بن تيمية .(ت ٧٢٨ هـ). دار المعرفة . بيروت .
٢٢٧	١٢	القواعد . للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي. (ت٧٩٥هـ) في الفقه الإسلامي. دار المعرفة للطباعة والنشر . بيروت.
٢٢٨	١٣	كشاف القناع عن متن الإقناع . تأليف الإمام: منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ). مكتبة النصر الحديثة . الرياض .
٢٢٩	١٤	كشف المخدرات والرياض المزهرات . تأليف العالم: زين الدين عبدالرحمن بن عبدالله البعلي (ت ١١٩٢هـ). المطبعة السلفية ومكتبتها .
٢٣٠	١٥	المبدع في شرح المقنع . تأليف الإمام: أبي إسحاق برهان الدين بن مفلح . (ت٨٨٤هـ). الأولى . (١٣٩٩هـ). بيروت . المكتب الإسلامي .
٢٣١	١٦	المحرر في الفقه. تأليف الإمام: مجد الدين أبي البركات عبدالسلام ابن تيمية. (ت٦٥٢هـ). دار الكتاب العربي. بيروت.
٢٣٢	١٧	المغني . تأليف الإمام : موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة. (ت ٦٢٠هـ). مكتبة الرياض الحديثة . الرياض.

العام	الخاص	
٣٣٣	١٨	الهداية . تأليف الإمام: أبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني (ت ٥١٠هـ). تحقيق: إسماعيل الأنصاري، صالح العمري . الأولى . (١٣٩١هـ). مطابع القصيم.
	*	**الفقه العام**
٣٣٤	١	أثر تطبيق الحدود في المجتمع. تأليف الدكتور/ حسن علي الشاذلي .والأستاذ: الغزالي خليل عيد . والشيخ: محمد خاطر. جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية. الرياض.(١٤٠٤هـ=١٩٨٤م) .
٣٣٥	٢	أحكام التركات والمواريث. للإمام: محمد أبو زهرة . دار الفكر العربي.
٣٣٦	٣	أحكام السرقة في التشريع الإسلامي. تأليف : د/ محمد فهمي السرجاني . المكتبة التوفيقية بالأزهر . الأولى. (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م).
٣٣٧	٤	أحكام الشركات في الفقه الإسلامي المقارن. د/يوسف محمود عبدالمقصود . دار الطباعة المحمدية. القاهرة . الطبعة الأولى. (١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م).
٣٣٨	٥	البحر الزخار. الجامع لمذاهب علماء الأمصار . تأليف: الإمام المهدي لدين الله أحمد بن يحيى ابن المرتضى. (ت ٨٤٠هـ). مؤسسة الرسالة .بيروت.

العام	الخاص	
٢٣٩	٦	التحقيقات المرضية في المباحث الفرضية . تأليف : صالح بن فوزان بن عبدالله الفوزان . مكتبة المعارف . الرياض . الطبعة الثالثة . (١٤٠٧هـ-١٩٨٦م) .
٢٤٠	٧	التشريع الجنائي الإسلامي . تأليف الشيخ : عبدالقادر عودة . مؤسسة الرسالة . السادسة . (١٤٠٥هـ =١٩٨٥م) .
٢٤١	٨	حاشية كتاب أحكام السرقة في التشريع الإسلامي . (انظر أحكام السرقة في التشريع الإسلامي) .
٢٤٢	٩	حاشية التشريع الجنائي الإسلامي (انظر التشريع الجنائي الإسلامي) .
٢٤٣	١٠	حد السرقة بين الإعمال والتعطيل وأثره على المجتمع الإسلامي . تأليف : الشيخ فارس عبدالرحمن القدومي . الأولى . (١٩٨٤م = ١٤٠٤هـ) . دار التوفيقية للطباعة بالأزهر .
٢٤٤	١١	درء الحدود بالشبهات . إبراهيم مصطفى قليوبي . بحث مقدم إلى الأسبوع الخامس للفقه الإسلامي المنعقد في الرياض في الفترة من (١٣٩٧/١١/٢٣) إلى (١٣٩٧/١١/٢٨) هـ .
٢٤٥	١٢	درء الحدود بالشبهات . عبدالله العلي الركبان . كالسابق .
٢٤٦	١٣	درء الحدود بالشبهات في الشريعة الإسلامية . إعداد : إبراهيم ناصر البشر . رسالة ماجستير . جامعة أم القرى . (١٤٠٧، ١٤٠٨هـ) .
٢٤٧	١٤	الربا خطره وسبيل الخلاص منه . تأليف : حمد بن حماد بن عبدالعزيز الحماد . مطبعة المدني . المؤسسة السعودية بمصر . القاهرة . الأولى . (١٤٠٤هـ) .
٢٤٨	١٥	الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير . تأليف : القاضي العلامة : شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي (١١٨٠ - ١٢٢١هـ) مكتبة المؤيد . الطائف . الثانية . (١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م) .

العام	الخاص	
٢٤٩	١٦	زاد المعاد في هدي خير العباد. لابن قيم الجوزية. تحقيق: شعيب الأرنؤوط. وعبدالقادر الأرنؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. مكتبة المنار الإسلامية. الكويت. الطبعة الثامنة. (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م).
٢٥٠	١٧	السرقة بين التجريم والعقوبة في الشريعة الإسلامية. تأليف: د/ الشافعي عبدالرحمن السيد عوض. دار الهدى. مصر.
٢٥١	١٨	الشبهات وأثرها في إسقاط الحدود. تأليف: د/ أنور محمود يوسف دبور. المكتبة التوفيقية. القاهرة. (١٩٧٨م).
٢٥٢	١٩	العذب الفائض شرح عمدة الفارض. للإمام: إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم الفرضي. شركة ومطبعة البابي الحلبي. الأولى. (١٣٧٢هـ - ١٩٥٣م).
٢٥٣	٢٠	العقوبة. تأليف: محمد أحمد أبو زهرة. القاهرة. دار الفكر العربي.
٢٥٤	٢١	فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب. تأليف: الإمام عبدالله بن بهاء الدين محمد بن عبدالله ابن نور الدين الشنشوري. مكتبة جدة. جدة.
٢٥٥	٢٢	فقه الإمام سعيد بن المسيب. تأليف: د/ هاشم جميل عبدالله. الأولى. العراق. رئاسة ديوان الأوقاف. إحياء التراث الإسلامي (١٣٩٥هـ).
٢٥٦	٢٣	الفقه الإسلامي. المعاملات المدنية والتجارية. تأليف: د/ نصر فريد محمد واصل. الأولى. (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م). دار الاتحاد العربي للطباعة. مصر.
٢٥٧	٢٤	الفقه على المذاهب الأربعة. تأليف الشيخ: عبدالرحمن الجزيري. دار الرشاد الحديثة. الدار البيضاء.

العام	الخاص	
٢٥٨	٢٥	القواعد الفقهية . تأليف : علي أحمد الندوي . دار القلم . دمشق . الطبعة الأولى . (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦ م) .
٢٥٩	٢٦	القواعد النورانية الفقهية . تأليف : شيخ الإسلام ابن تيمية . ت : ٧٢٨ هـ . تحقيق : محمد حامد الفقي إدارة ترجمان السنة . لاهور . الثانية . (١٤٠٢هـ-١٩٨٢ م) .
٢٦٠	٢٧	المحلى . تأليف الإمام : أبي محمد علي بن أحمد بن حزم . (ت ٤٥٦ هـ) . دار الآفاق الجديدة . بيروت .
٢٦١	٢٨	المدخل الفقهي العام . مصطفى أحمد الزرقاء . مطابع ألف باء . الأديب . دمشق . (١٩٦٧ - ١٩٦٨م) .
٢٦٢	٢٩	المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية . تأليف : د/ عبدالكريم زيدان . الطبعة السادسة . مكتبة القدس . مؤسسة الرسالة .
٢٦٣	٣٠	المدخل لدراسة الفقه الإسلامي . د/ حسين حامد حسان . مكتبة المتنبي . القاهرة .
٢٦٤	٣١	مكافحة جريمة السرقة في الإسلام . تأليف الشيخ : خليفة البراهيم الصالح الزرير . مكتبة المعارف . الرياض . الأولى . (١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م) .

العام	الخاص	
٢٦٥	٣٢	موسوعة النخعي . تأليف : د / محمد رواس قلعجي . الأولى . (١٣٩٩ هـ = ١٩٧٩ م) . جامعة الملك عبدالعزيز . مكة .
٢٦٦	٣٣	نظرية الشبهة في الفقه الإسلامي . عوض محمد عوض . (انظر المجلة العربية للدفاع الإجتماعي) .
٢٦٧	٣٤	الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية . د/ محمد صدقي بن أحمد البورنو . مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الأولى . (١٤٠٤ هـ = ١٩٨٣ م) .

د ـ أصول الفقه :

العام	الخاص	
٢٦٨	١	أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء . د / مصطفى سعيد الخن . مؤسسة الرسالة. بيروت . الطبعة الرابعة . (١٤٠٦ هـ = ١٩٨٥ م) .
٢٦٩	٢	الإحكام في أصول الأحكام . تأليف الإمام : سيف الدين أبي الحسن علي ابن أبي علي بن محمد الآمدي . دار الكتب العلمية . بيروت . (١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م).
٢٧٠	٣	الإحكام في أصول الأحكام . تأليف الإمام : أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم . (ت ٤٥٦ هـ) . دار الآفاق الجديدة. بيروت . الثانية . (١٤٠٣هـ = ١٩٨٣م) .

العام	الخاص	
٢٧١	٤	أصول السرخسي . تأليف الإمام : أبي بكر محمد بن أحمد . تحقيق : أبو الوفاء الأفغاني . دار المعرفة . بيروت . (١٩٧٣ م = ١٣٩٣ هـ) .
٢٧٢	٥	أصول الفقه . تأليف الإمام : محمد الخضري بك . دار إحياء التراث العربي . بيروت . السادسة . (١٣٨٩ هـ = ١٩٦٩ م) .
٢٧٣	٦	أصول الفقه . تأليف الإمام : محمد أبو زهرة . دار الفكر العربي .
٢٧٤	٧	أصول مذهب أحمد . د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي . مكتبة الرياض الحديثة . الطبعة الثانية. (١٣٩٧ هـ = ١٩٧٧ م) .
٢٧٥	٨	إعلام الموقعين عن رب العالمين . تأليف الإمام : شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر بن قيم الجوزية . (ت ٧٥١ هـ). تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد . توزيع : دار الباز . مكة .
٢٧٦	٩	الأقوال الأصولية . للإمام أبي الحسن الكرخي . (ت ٣٤٠ هـ) . د/ حسين خلف الجبوري . الأولى.(١٤٠٩ هـ = ١٩٨٩ م) .

العام	الخاص	
٢٧٧	١٠	تأسيس النظر . تأليف الإمام : أبي زيد عبيدالله بن عمر الدّبُوسي . نشره : زكريا علي يوسف . مطبعة الإمام . القاهرة .
٢٧٨	١١	تخريج الفروع على الأصول . تأليف الإمام : شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني. حققه : د/ محمد أديب صالح . مؤسسة الرسالة . الخامسة . (١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م) . بيروت .
٢٧٩	١٢	تفسير النصوص في الفقه الإسلامي . د/ محمد أديب صالح . المكتب الإسلامي . بيروت . دمشق . الطبعة الثالثة . (١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م) .
٢٨٠	١٣	تقويم أصول الفقه . تأليف الإمام : أبي زيد عبيدالله بن عمر الدّبُوسي . مصور في الجامعة الإسلامية . المخطوطات رقم (١٨٢٢) عن دار الكتب القومية. رقم (٢٥٥) أصول فقه .
٢٨١	١٤	التمهيد في تخريج الفروع على الأصول . تأليف الإمام : جمال الدين أبي محمد عبدالرحيم ابن الحسن الإسنوي . تحقيق : د/ محمد حسن هيتو . مؤسسة الرسالة . الثانية . (١٤٠٤ هـ = ١٩٨٤ م) . بيروت .

العام	الخاص	
٢٨٢	١٥	تيسير التحرير . تأليف الإمام: محمد أمين المعروف بأميربادشاه الحسيني الحنفي . دار الكتب العلمية . بيروت.
٢٨٣	١٦	حاشية العطار على شرح جمع الجوامع. تأليف الإمام: حسن العطار . دار الكتب العلمية. بيروت .
٢٨٤	١٧	حاشية المحصول للمحقق.(انظر المحصول) .
٢٨٥	١٨	الرسالة . تأليف الإمام : محمد بن إدريس الشافعي . (ت٢٠٤هـ). تحقيق وشرح : أحمد شاكر .
٢٨٦	١٩	روضة الناظر وجنة المناظر. تأليف الإمام: موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي. (ت٦٢٠هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠١هـ=١٩٨١م).
٢٨٧	٢٠	شرح جمع الجوامع . تأليف الإمام : جلال الدين المحلي. (وجمع الجوامع لابن السبكي). دار الكتب العلمية. بيروت. مطبوع مع حاشية العطار .
٢٨٨	٢١	شرح نور الأنوار على المنار . تأليف الإمام : أحمد المعروف بملاجيون بن أبي سعيد بن عبدالله الحنفي الصديقي.(ت١١٣٠ هـ).وهو مطبوع مع كشف الأسرار شرح المصنف.
٢٨٩	٢٢	ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية . تأليف: د/ محمد سعيد رمضان البوطي. مؤسسة الرسالة. الطبعة الرابعة. (١٤٠٢هـ= ١٩٨٢م) .
٢٩٠	٢٣	علم أصول الفقه . تأليف الشيخ : عبدالوهاب خلاف . الطبعة العشرون. (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م) دار القلم.

العام	الخاص	
٢٩١	٢٤	فواتح الرحموت . تأليف الإمام: عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري بشرح مسلم الثبوت في أصول الفقه. للإمام المحقق: محب الله بن عبدالشكور . الأولى. المطبعة الأميرية. ببولاق. مصر. (١٣٢٤هـ). وهو مطبوع بهامش المستصفى.
٢٩٢	٢٥	قواعد الأصول ومعاقد الفصول . تأليف صفي الدين عبدالمؤمن بن كمال الدين عبدالحق البغدادي الحنبلي. (ت٧٣٩) تحقيق: د/ علي عباس الحكمي . جامعة أم القرى . الطبعة الأولى. (١٤٠٩هـ=١٩٨٨م).
٢٩٣	٢٦	كشف الأسرار شرح المصنف على المنار . تأليف الإمام: أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي (ت٧١٠هـ). دار الكتب العلمية. بيروت . الأولى. (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م).
٢٩٤	٢٧	كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي. تأليف الإمام: علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري . (ت٧٣٠هـ). بيروت . لبنان. دار الكتاب العربي (١٣٩٤هـ=١٩٧٤م).
٢٩٥	٢٨	اللمع في أصول الفقه . تأليف الإمام: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الفيروزأبادي الشافعي. (ت٤٧٦هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . لبنان . الأولى . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).

العام	الخاص	
٢٩٦	٢٩	المحصول في علم أصول الفقه . تأليف : الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين الرازي . (ت ٦٠٦ هـ) . تحقيق : د/ طه جابر فياض العلواني . الأولى . (١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠م) . الرياض . جامعة الإمام .
٢٩٧	٣٠	المختصر في أصول الفقه . تأليف : الإمام علي بن محمد بن علي البعلي الحنبلي . حققه : د/ محمد مظهر بقا . جامعة الملك عبد العزيز . (١٤٠٠ هـ = ١٩٨٠ م) .
٢٩٨	٣١	المستصفى من علم الأصول . تأليف : الإمام أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي . دار إحياء التراث العربي . بيروت . الأولى . المطبعة الأميرية ببولاق . مصر . سنة (١٣٢٤ هـ) .
٢٩٩	٣٢	المسودة في أصول الفقه . تأليف : آل تيمية (أحمد، ووالده عبد الحليم، وجده عبد السلام. جمعها : شهاب الدين أبو العباس الحنبلي . (ت ٧٤٥ هـ) . تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد . دار الكتاب العربي . بيروت .
٣٠٠	٣٣	مصادر التشريع الإسلامي فيما لا نص فيه . تأليف : عبد الوهاب خلاف . دار القلم . الكويت . الخامسة . (١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢م) .
٣٠١	٣٤	المعقول في علم الأصول . تأليف العلامة : الملا محمد حلبي زادة الكوبي . تحقيق : عبد الرزاق بيمار . الأولى . (١٤٠١ هـ = ١٩٨١م) . الجمهورية العراقية . وزارة الأوقاف والشؤون الدينية .
٣٠٢	٣٥	المعتمد في أصول الفقه . تأليف : الإمام أبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري . دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠٣ هـ = ١٩٨٣ م) .

العام	الخاص	
٣٠٣	٣٦	المنخول من تعليقات الأصول . تأليف الإمام : أبي حامد محمد الغزالي. (ت٥٠٥هـ). تحقيق: د/ محمد حسن هيتو. دار الفكر بدمشق. الثانية . دمشق.(١٤٠٠هـ=١٩٨٠م).
٣٠٤	٣٧	الموافقات في أصول الشريعة . تأليف الإمام: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي(ت٧٩٠هـ). المكتبة التجارية الكبرى بأول شارع محمد علي. بمصر .
٣٠٥	٣٨	نزهة الخاطر العاطر . تأليف الشيخ : عبدالقادر بن أحمد بن مصطفى بدران . دار الكتب العلمية . بيروت .
٣٠٦	٣٩	نهاية السول في شرح منهاج الأصول . تأليف الإمام : جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي . عالم الكتب.
	هـ -	التأريخ والتراجم والسير والطبقات واللغة والمعاجم :
٣٠٧	١	آثار البلاد وأخبار العباد . تأليف الإمام: زكريا بن محمد القزويني . دار بيروت . (١٤٠٤هـ=١٩٨٤م).
٣٠٨	٢	أخبار أبي حنيفة وأصحابه . تأليف الإمام : أبي عبدالله حسين بن علي الصيمري . دار الكتاب العربي . بيروت . الثانية . (١٩٧٦م).

العام	الخاص	
٣٠٩	٣	الإرتشاف . إرتشاف الضرب من لسان العرب لأبي حيان الأندلسي. تحقيق: د/ مصطفى أحمد النماس . الأولى . ١٤٠٤هـ=١٩٨٤م) . مصر .
٣١٠	٤	أساس البلاغة . تأليف الإمام : جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). دار صادر . بيروت . (١٣٩٩هـ=١٩٧٩م).
٣١١	٥	أسرار البلاغة في علم البيان. تأليف الإمام : عبدالقاهر الجرجاني. دار المعرفة. بيروت . (١٤٠٢هـ=١٩٨٢م).
٣١٢	٦	أسرار النداء في لغة القرآن . تأليف: إبراهيم حسن إبراهيم . مطبعة الفجالة الجديدة . القاهرة .
٣١٣	٧	الإسلام نظام إنساني. تأليف مصطفى الرافعي . مراجعة الشيخ: حسن تميم. دار مكتبة الحياة. بيروت .
٣١٤	٨	الأسماء المبهمة في الأنباء المحكمة . تأليف الإمام : أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي. (ت٤٦٣هـ). أخرجه: د/ عزالدين علي السيد . مكتبة الخانجي بالقاهرة. الأولى. (١٤٠٥هـ=١٩٨٤م).
٣١٥	٩	الإصابة في تمييز الصحابة . تأليف الإمام : شهاب الدين أبي الفضل أحمد ابن علي العسقلاني المعروف بابن حجر. (ت٨٥٢)هـ . الأولى . (١٣٩٦هـ). مكتبة الكليات الأزهرية . القاهرة .

العام	الخاص	
٣١٦	١٠	الأصول في النحو. تأليف الإمام : أبي بكر محمد بن سهل بن السراج. (ت٣١٦هـ) تحقيق:د/ عبدالحسين الفتلي. مؤسسة الرسالة . الأولى . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).
٣١٧	١١	الأعلام . تأليف : خير الدين الزركلي . دار العلم للملايين. بيروت . الرابعة. (١٩٧٩م).
٣١٨	١٢	أعلام النساء في عالمي العرب والإسلام . تأليف الشيخ : عمر رضا كحالة . مؤسسة الرسالة . الثالثة . (١٣٩٧هـ=١٩٧٧م).
٣١٩	١٣	الأمالي . تأليف : أبي علي إسماعيل بن القاسم القالي البغدادي. دار الكتاب العربي . بيروت .
٣٢٠	١٤	الأنساب . تأليف : الإمام أبي سعيد عبدالكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني . (ت ٥٦٢ هـ) . صححه وعلق عليه: عبدالرحمن بن يحيى المعلمي اليماني . الأولى.(١٣٨٥ هـ = ١٩٦٦م). مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية .
٣٢١	١٥	أنيس الفقهاء . تأليف الشيخ : قاسم القونوي .(ت٩٧٨هـ).تحقيق: د/ احمد بن عبدالرزاق الكبيسي . دار الوفاء للنشر والتوزيع . جدة . الطبعة الأولى. (١٤٠٦هـ=١٩٨٦م).
٣٢٢	١٦	البداية والنهاية في التأريخ . تأليف الإمام : عماد الدين أبي الفداء إسماعيل ابن عمر بن كثير القرشي.(ت٧٧٤هـ). دار نهر النيل للطباعة . الجيزة . القاهرة .

العام	الخاص	
٣٢٣	١٧	بلدان الخلافة الشرقية . تأليف: كي لسترنج . ترجمة : بشير فرنسيس . وكوركيس عواد . مؤسسة الرسالة . الثانية . (١٤٠٥هـ= ١٩٨٥م).
٣٢٤	١٨	تاج العروس من جواهر القاموس . تأليف الإمام : محمد مرتضى الزبيدي. (ت ١٢٠٥هـ). الأولى . المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر .
٣٢٥	١٩	تأريخ بغداد (مدينة السلام). تأليف الإمام : أبي بكر أحمد بن علي الخطيب. (ت٤٦٣هـ). دار الكتاب العربي . بيروت .
٣٢٦	٢٠	تأريخ التشريع الإسلامي. تأليف الإمام : محمد الخضري بك . دار الفكر. السابعة . (١٤٠١هـ=١٩٨١م).
٣٢٧	٢١	تأريخ جرجان . تأليف الإمام : حمزة بن يوسف السهمي. (ت٤٢٧)هـ . الثالثة. عالم الكتب . بيروت . (١٤٠١هـ=١٩٨١م).
٣٢٨	٢٢	تأريخ خليفة بن خياط . الإمام : أبي عمرو شباب العصفري. (ت ٢٤٠هـ). تحقيق : د/ أكرم ضياء العمري . الثانية. (١٣٩٧هـ=١٩٧٧م). دار القلم . بيروت . مؤسسة الرسالة .

العام	الخاص	
٣٢٩	٣٣	التأريخ الكبير . تأليف الإمام : أبي عبدالله محمدبن إسماعيل ابن إبراهيم البخاري .(ت٢٥٦هـ). مؤسسة الكتب الثقافية . بيروت .
٣٣٠	٣٤	التعريفات . تأليف الإمام : الشريف علي بن محمد الجرجاني. (ت٨١٦هـ). دار الكتب العلمية. بيروت . الأولى. (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م).
٣٣١	٣٥	تقريب التهذيب . تأليف الإمام : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. ت(٨٥٢هـ). دار المعرفة . بيروت . الثانية . (١٣٩٥هـ=١٩٧٥م).
٣٣٢	٣٦	تهذيب الأسماء واللغات . تأليف الإمام : أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي.(ت٦٧٦هـ). دار الكتب العلمية . بيروت .
٣٣٣	٣٧	تهذيب التهذيب . تأليف الإمام : أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . (ت ٨٥٢هـ). دار الفكر العربي .
٣٣٤	٣٨	الجرح والتعديل . تأليف الإمام : أبي محمد عبدالرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس الرازي . (ت ٣٢٧ هـ) . الأولى . مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية . بحيدر آباد . الدكن . الهند .

العام	الخاص	
٣٣٥	٢٩	جلاء العينين في محاكمة الأحمدين . تأليف الشيخ : نعمان خير الدين الآلوسي. دار الكتب العلمية . بيروت .
٣٣٦	٣٠	جمهرة أنساب العرب . لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. (ت٤٥٦هـ). دار الباز . مكة . الطبعة الأولى. (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).
٣٣٧	٣١	الجواهر المضيّة في طبقات الحنفية . تأليف الإمام : محيي الدين أبي محمد عبد القادر محمد بن محمد القرشي . (ت ٧٧٥هـ). تحقيق: د / عبد الفتاح محمد الحلو . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه . (١٣٩٨هـ=١٩٧٨م).
٣٣٨	٣٢	حاشية الصبان . تأليف الإمام : محمد بن علي الصبان. دار الفكر. (وهي على شرح الأشموني).
٣٣٩	٣٣	حلية الأولياء وطبقات الأصفياء . تأليف الإمام : أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني. (ت٤٣٠هـ). دار الكتب العلمية . بيروت.
٣٤٠	٣٤	الخصائص العامة للإسلام. دكتور / يوسف القرضاوي . مكتبة وهبة . القاهرة. الطبعة الأولى. (١٣٩٧هـ١٩٧٧م) .
٣٤٠	٣٥	الديباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب. تأليف الإمام : برهان الدين إبراهيم بن فرحون. (ت٧٩٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت .

العام	الخاص	
٣٤١	٣٦	ديوان الأعشى الكبير ميمون بن قيس. شرح وتعليق الدكتور/ محمد حسين. مكتبة الآداب بالجماميز. المطبعة النموذجية.
٣٤٢	٣٧	ديوان أبي النجم العجلي. تحقيق: علاء الدين أغا. مطبوعة النادي الأدبي في الرياض. (١٤٠١هـ - ١٩٨١م).
٣٤٣	٣٨	الذيل على طبقات الحنابلة. للإمام زين الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي. (ت٧٩٥هـ). دار الباز للنشر والتوزيع مكة.
٣٤٤	٣٩	الروض المعطار في خبر الأقطار. معجم جغرافي. تأليف الإمام: محمد عبدالمنعم الحميري حققه: د/ إحسان عباس. مكتبة لبنان. الثانية. (١٩٨٤م). بيروت.
٣٤٥	٤٠	سير أعلام النبلاء. تأليف الإمام: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. (ت٧٤٨هـ). مؤسسة الرسالة. الثانية. (١٤٠٢هـ=١٩٨٢م).
٣٤٦	٤١	السيرة النبوية. تأليف الإمام: عبدالملك بن هشام بن أيوب الحميري. (ت٢١٣هـ). تحقيق: مصطفى السقا. إبراهيم الأبياري. عبدالحفيظ شلبي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٤٧	٤٢	السيرة النبوية. أبو الحسن علي الحسني الندوي. جدة دار الشروق. الطبعة الثامنة. (١٤٠٩هـ، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م).

العام	الخاص	
٣٤٨	٤٣	شذرات الذهب في أخبار من ذهب. تأليف الإمام : أبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي . (ت١٠٨٩هـ). دار الآفاق الجديدة . بيروت .
٣٤٩	٤٤	شرح الشافية. شرح شافية ابن الحاجب . تأليف الشيخ : رضي الدين محمد بن الحسن الإستراباذي النحوي. ت(٦٨٦هـ). مع شرح شواهده للعالم : عبدالقادر البغدادي (ت١٠٩٣هـ). حققهما ... : محمد نور الحسن . محمد الزفزاف . محمد محيي الدين عبدالحميد . دار الكتب العلمية . بيروت . (١٣٩٥هـ=١٩٧٥م).
٣٥٠	٤٥	شرح الكافية الشافية . تأليف العلامة : جمال الدين أبي عبدالله محمد ابن عبدالله بن مالك الطائي الجياني. تحقيق : د/ عبدالمنعم أحمد هريدي . دار المأمون للتراث . الأولى . (١٤٠٢هـ=١٩٨٢م).
٣٥١	٤٦	الشعر والشعراء أو طبقات الشعراء . تأليف الإمام : أبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة الدينوري. حققه : د/ مفيد قميحة . نعيم زرزور . دار الكتب العلمية . بيروت . الثانية . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).
٣٥٢	٤٧	الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية . تأليف الإمام : إسماعيل بن حماد الجوهري. تحقيق : أحمد عبدالغفور عطار . دار العلم

العام	الخاص	
		للملايين. بيروت . الثانية .(١٣٩٩هـ=١٩٧٩م).
٣٥٣	٤٨	الضعفاء الصغير. تأليف الإمام : محمد بن إسماعيل البخاري. تحقيق : بوران الضناوي . عالم الكتب . الأولى .(١٤٠٤هـ =١٩٨٤م).
٣٥٤	٤٩	الضعفاء الكبير . تأليف الإمام : أبي جعفر محمد بن عمرو بن موسى ابن حماد العقيلي المكي.(ت٣٢٢هـ). تحقيق : د/ عبدالمعطي أمين قلعجي .دار الكتب العلمية. بيروت . الأولى.(١٤٠٤هـ=١٩٨٤م).
٣٥٥	٥٠	الضعفاء والمتروكين . تأليف الإمام : أبي عبدالرحمن أحمد بن شعيب النسائي(ت٣٠٣هـ). تحقيق : بوران الضناوي . كمال يوسف الحوت . مؤسسة الكتب الثقافية. الأولى.(١٤٠٥هـ=١٩٨٥م). بيروت .
٣٥٦	٥١	طبقات الحفاظ . تأليف الإمام : جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى. (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م).
٣٥٧	٥٢	طبقات الحنابلة . تأليف الإمام : أبي الحسين محمد بن أبي يعلى.(ت ٥٢٦ هـ)دار المعرفة. بيروت
٣٥٨	٥٣	طبقات الشافعية للأسنوي . جمال الدين عبدالرحيم. (ت ٧٧٢هـ). تحقيق : عبدالله الجبوري.دار العلوم للطباعة والنشر. (١٤٠١هـ=١٩٨١م).

العام	الخاص	
٣٥٩	٥٤	طبقات الشافعية للحسيني . أبي بكر بن هداية الله . (ت ١٠١٤ هـ) . مع طبقات الفقهاء للشيرازي فانظره .
٣٦٠	٥٥	طبقات الشافعية للسبكي . تأليف الإمام : تاج الدين أبي نصر عبدالوهاب ابن تقي الدين السبكي. (ت ٧٧١هـ). الثانية. دار المعرفة. بيروت .
٣٦١	٥٦	طبقات الشافعية . لابن قاضي شهبة أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ابن محمد. صححه وعلق عليه: د/ عبدالعليم خان. عالم الكتب . بيروت . الطبعة الأولى (١٤٠٧هـ=١٩٨٧م).
٣٦٢	٥٧	طبقات الفقهاء . تأليف الإمام : أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي. (ت٤٧٦هـ). دار القلم . بيروت .
٣٦٣	٥٨	الطبقات الكبرى . تأليف الإمام : محمد بن سعد بن منيع. (ت٢٣٠هـ). دار صادر . بيروت .
٣٦٤	٥٩	العبر في خبر من غبر. تأليف الإمام : شمس الدين الذهبي. (ت٧٤٨هـ). حققه : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني. دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).
٣٦٥	٦٠	غريب الحديث. تأليف الإمام: أبو عبيد القاسم ابن سلام الهروي. (ت٢٢٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. (١٣٩٦=١٩٧٦م).
٣٦٦	٦١	الفتح المبين في طبقات الأصوليين. تأليف الشيخ : عبدالله مصطفى المراغي . الثانية . (١٣٩٤هـ=١٩٧٤م). بيروت. محمد أمين دمج وشركاه .

العام	الخاص	
٣٦٧	٦٢	الفكر السامي في تأريخ الفقه الإسلامي. تأليف الإمام: محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي الفاسي. (ت١٣٧٦هـ). المكتبة العلمية . المدينة. (١٣٩٧هـ=١٩٧٧م).
٣٦٨	٦٣	الفهرست . تأليف الإمام : أبي الفرج محمد بن إسحاق بن النديم. (ت٤٣٨هـ). دار المعرفة . بيروت .
٣٦٩	٦٤	الفوائد البهية في تراجم الحنفية . تأليف الإمام : أبي الحسنات محمد عبدالحي اللكنوي الهندي. (ت١٣٠٤هـ). دار المعرفة . بيروت.
٣٧٠	٦٥	القاموس المحيط . تأليف الإمام : مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي. دار الجيل . بيروت .
٣٧١	٦٦	الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة . تأليف الإمام : الذهبي أبي عبدالله شمس الدين . (ت٧٤٨هـ). دار الكتب العلمية . بيروت . الأولى . (١٤٠٣هـ=١٩٨٣م).
٣٧٢	٦٧	الكامل . تأليف الإمام : أبي العباس محمد بن يزيد المبرد. (ت٢٨٦هـ). دار الفكر . بيروت .
٣٧٣	٦٨	الكامل في التأريخ . تأليف الإمام : أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد

العام الخاص

أبن محمد بن عبدالكريم الشيباني المعروف بابن الأثير الجزري. (ت ٦٣٠هـ)° دار الكتاب العربي، بيروت . لبنان. الثانية . (١٣٨٧هـ =١٩٦٧م).

٣٧٤ ٦٩ الكامل في ضعفاء الرجال .
تأليف الإمام : أبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني. (ت ٣٦٥هـ)° دار الفكر . بيروت. الثانية . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).

٣٧٥ ٧٠ كشاف اصطلاحات الفنون.
تأليف المولوي محمد علي بن علي التهانوي (ت ١١٥٨هـ). دار قهرمان للنشر والتوزيع . استانبول (١٤٠٤هـ=١٩٨٤م) .

٣٧٦ ٧١ اللباب في تهذيب الأنساب .
تأليف الإمام : عز الدين علي بن محمد بن الأثير الجزري. (ت ٦٣٠هـ). دار صادر . بيروت .

٣٧٧ ٧٢ لسان العرب .
تأليف الإمام: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المصري . (ت ٧١١هـ) . دار صادر .

٣٧٨ ٧٣ لسان الميزان.
تأليف الإمام : شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. (ت ٨٥٢هـ). دار الفكر.

٣٧٩ ٧٤ اللمع في العربية .
تأليف الإمام : أبي الفتح عثمان بن جني . تحقيق: حامد المؤمن. عالم الكتب . مكتبة النهضة العربية. الثانية . (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م). بيروت .

العام	الخاص	
٣٨٠	٧٥	مجمع الأمثال . تأليف الإمام : أبي الفضل النيسابوري الميداني . حققه : محمد محيي الدين عبدالحميد . دار المعرفة. بيروت .
٣٨١	٧٦	مختار الأغاني في الأخبار والتهاني . اختيار ابن منظور محمد بن مكرم. (ت٧١١هـ). تحقيق : د/ طه الحاجري . الدار المصرية للتأليف والترجمة. القاهرة . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
٣٨٢	٧٧	مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان . تأليف الإمام : أبي محمد عبدالله بن أسعد بن علي بن سليمان اليافعي. (ت٧٦٨هـ). الثانية. (١٣٩٠هـ=١٩٧٠م). بيروت . لبنان . مؤسسة الأعلمي للمطبوعات .
٣٨٣	٧٨	المزهر في علوم اللغة وأنواعها . تأليف الإمام : عبدالرحمن جلال الدين السيوطي. حققه : محمد أحمد جاد المولى .علي محمد البجاوي. محمد أبو الفضل إبراهيم . دار الفكر .
٣٨٤	٧٩	المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي. تأليف الإمام : أحمد بن محمد بن علي الفيومي. (ت٧٧٠هـ).
٣٨٥	٨٠	معجم البلدان . تأليف الإمام : ياقوت بن عبدالله الحموي الرومي . (٦٢٦هـ). دار إحياء التراث العربي . بيروت. (١٣٩٩هـ =١٩٧٩م).

العام	الخاص	
٣٨٦	٨١	معجم لغة الفقهاء . وضع : أ.د. محمد رواس قلعة جي . د/ حامد صادق قنيبي . دار النفائس . بيروت . الأولى . (١٤٠٥هـ =١٩٨٥م) .
٣٨٧	٨٢	المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي . تأليف : لفيف من المستشرقين مع مشاركة : محمد فؤاد عبدالباقي . مطبعة بريل . مدينة ليدن . سنة (١٩٥٥م) .
٣٨٨	٨٣	المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم . تأليف الشيخ : محمد فؤاد عبدالباقي . دار إحياء التراث العربي . بيروت .
٣٨٩	٨٤	معجم مقاييس اللغة . تأليف الإمام : أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) . تحقيق : عبدالسلام هارون ، دار الفكر .
٣٩٠	٨٥	معجم المؤلفين . تأليف الشيخ : عمر رضا كحالة . مكتبة المثنى . بيروت .
٣٩١	٨٦	المعجم الوسيط . (مجمع اللغة العربية) . قام بإخراجه : إبراهيم مصطفى . أحمد حسن الزيات . حامد عبدالقادر . محمد علي النجار . المكتبة العلمية . طهران .
٣٩٢	٨٧	المغرب في ترتيب المعرب . للإمام أبي الفتح ناصر بن عبدالسيد بن علي الطرزي الخوارزمي . (ت ٦١٦ هـ) . دار الكتاب العربي . بيروت . لبنان .

العام	الخاص	
٣٩٣	٨٨	المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم. تأليف الإمام: محمد طاهر بن علي الهندي. دار الكتاب العربي. بيروت. (١٣٩٩هـ=١٩٧٩م).
٣٩٤	٨٩	مغني اللبيب عن كتب الأعاريب. تأليف الإمام: جمال الدين بن هشام الأنصاري. تحقيق: د/ مازن المبارك، محمد علي حمدالله. الخامسة. بيروت. دار الفكر. (١٩٧٩م).
٣٩٥	٩٠	مفتاح السعادة ومصباح السيادة. تأليف أحمد بن مصطفى طاش كبري زاده. دار الباز. مكة. الطبعة الأولى. (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).
٣٩٦	٩١	ميزان الإعتدال في نقد الرجال. تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. دار المعرفة. بيروت.
٣٩٧	٩٢	النبوة والأنبياء. بقلم محمد علي الصابوني. الطبعة الثانية. (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م).
٣٩٨	٩٣	النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة. تأليف الإمام: جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغرى بردى الأتابكي. (ت٨٧٤هـ). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة والنشر.
٣٩٩	٩٤	النهاية في غريب الحديث والأثر. تأليف الإمام: مجد الدين المبارك بن محمد

العام الخاص

الجزري (ابن الأثير) (ت ٦٠٦هـ). تحقيق: طاهر
أحمد الزاوي. محمود محمد الطناحي. بيروت.
المكتبة العلمية.

٤٠٠ ٩٥ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان.
تأليف الإمام: أبي العباس شمس الدين أحمد بن
محمد بن أبي بكر بن خلكان. تحقيق: إحسان عباس.
دار الثقافة. بيروت.

و - مراجع متنوعة:

٤٠١ ١ الإجماع.
تأليف الإمام: أبي بكر بن المنذر.
دار الكتب العلمية. بيروت الأولى. (١٤٠٥هـ=١٩٨٥م).

٤٠٢ ٢ إصلاح المجتمع.
تأليف محمد بن سالم بن حسين الكدادي البيحاني.
(ت١٣٩٢هـ). مكتبة أسامة بن زيد. بيروت. الطبعة
الثانية.

٤٠٣ ٣ أصول الدين.
تأليف الإمام: أبي منصور عبدالقاهر بن طاهر
التميمي (ت٤٢٩هـ). الأولى. (١٣٤٦هـ=١٩٢٨م). طبعة
مدرسة الإلهيات بدار الفنون التركية باستانبول.

٤٠٤ ٤ التبصرة.
للإمام: أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي. (ت٥٩٧هـ).
تحقيق: د/ مصطفى عبدالواحد. الأولى (١٢٩٠هـ=١٩٧٠م).
عيسى البابي الحلبي.

٤٠٥ ٥ تحقيق النصوص ونشرها.
تأليف: عبدالسلام هارون. الثانية. مؤسسة الحلبي.

العام الخاص

القاهرة . مطبعة المدني. (١٣٨٥هـ=١٩٦٥م).

٤٠٦ ٦ الزواجر عن اقتراف الكبائر .
تأليف : أبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ). دار المعرفة . بيروت . (١٤٠٢هـ= ١٩٨٢م).

٤٠٧ ٧ شرح العقيدة الطحاوية .
تأليف الإمام : صدر الدين علي بن علي بن محمد الحنفي . تحقيق: الشيخ أحمد محمد شاكر طبع عام (١٣٩٦هـ). كلية الشريعة بالرياض.

٤٠٨ ٨ ضبط النص والتعليق عليه .
تأليف : د/ بشار عواد معروف . مؤسسة الرسالة. بيروت (١٤٠٢هـ=١٩٨٢م).

٤٠٩ ٩ الفرق بين الفرق.
تأليف الإمام : عبدالقاهر بن طاهر الإسفرائيني. (ت٤٢٩هـ). تحقيق : محمد محيي الدين عبدالحميد. دار المعرفة . بيروت .

٤١٠ ١٠ فرق الشيعة .
تأليف الإمام : الحسن بن موسى النوبختي . الثانية. (١٤٠٤هـ). دار الأضواء . بيروت .

٤١١ ١١ كيف تكتب بحثاً أو تحقق نصاً .
تأليف : د/ محمد نغش . الأولى . (١٤٠٠هـ=١٩٨٠م). القاهرة .مطبعة الحلبي .

٤١٢ ١٢ المجلة العربية للدفاع الاجتماعي.
العدد (٩). مارس ١٩٧٩م. نظرية الشبهة في الفقه الإسلامي ص ٠٢٦ عوض محمد عوض .

٤١٣ ١٣ مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم.
تأليف الإمام : أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبري زاده ،(ت٩٦٨هـ). تحقيق : كامل كامل بكري . عبدالوهاب أبوالنور.

العام الخاص

دار الكتب الحديثة . مصر .

٤١٤ ١٤ المكاييل في صدر الإسلام .

تأليف : د/ سامح عبدالرحمن فهمي . مكة. المكتبة الفيصلية .

٤١٥ ١٥ الملل والنحل .

تأليف الإمام : أبي الفتح محمد عبدالكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). تحقيق : عبدالعزيز محمد الوكيل . دار الفكر. بيروت .

٤١٦ ١٦ النقود والمكاييل والموازين .

تأليف الإمام : محمد عبدالرؤف بن تاج العارفين ابن علي المناوي.(ت١٠٣١هـ). تحقيق : د. رجاء محمود السامرائي . دار الرشيد . العراق .

....

....

....

....

سابعاً : فهرس الموضوعات .

الموضوع	الجزء والصفحة
المقدمة	١ ـ ١١
أهمية المعاملات المالية، والنكاح، وما يتعلق به	٢
سبب اختيار الموضوع	٣ ٤
خطة البحث في هذا الموضوع	٤ ـ ٩
منهجي في هذا البحث	٩ ـ ١١
الباب الأول : الشبهة	١٢
مجمل الباب الأول	١٣
الفصل الأول : تعريف الشبهة وأنواعها	١٤
مجمل الفصل الأول	١٤
المبحث الأول : تعريف الشبهة	١٥ ـ ٢٣
المطلب الأول : تعريف الشبهة في اللغة	١٥
المطلب الثاني : تعريف الشبهة في الشرع	١٦ ـ ٢٣
المبحث الثاني : أنواع الشبهة	٢٤
المطلب الأول : أنواع الشبهة عند الفقهاء	٢٥ ، ٢٦
المطلب الثاني : أنواع الشبهة عند المحدّثين	٢٧
الفصل الثاني : الفرق بين الشبهة والدليل . وبين الشبهة والحيلة .	٢٨
المبحث الأول : الفرق بين الشبهة والدليل أهم الأمور التي تفارق فيها الشبهة الدليل	٢٨
	٢٨ ـ ٣٨
المبحث الثاني : الفرق بين الشبهة والحيلة أهم الأمور التي تفارق فيها الشبهة الحيلة	٣٩
	٣٩ ـ ٤٥
الفصل الثالث : ما يثبت وما لا يثبت مع الشبهة	٤٦ ـ ٧١
المبحث الأول : ما يثبت مع الشبهة أهم الأمور التي تثبت مع الشبهة	٤٦ ـ ٥٩
المبحث الثاني : ما لا يثبت مع الشبهة أهم الأمور التي لا تثبت مع الشبهة	٦٠ ـ ٧١

الموضوع	الجزء والصفحة
الباب الثاني : أثر الشبهة في المعاملات المالية	٧٢ ـ ٥٠٩
الفصل الأول : أثر الشبهة في البيوع	٧٤
المبحث الأول : شبهة إثبات الحق للمشتري. وهو الغلة القائمة في يد المشتري من العين المباعة التي اشتراها من بائع فضولي ثم استحقت تلك العين من يده.	٧٥ ـ ٨٢
المبحث الثاني : شبهة الربا	٨٣ ـ ٢٥٩
المطلب الأول : اشترى ثوباً فصبغه أحمر ثم اطلع على عيب قديم	٨٣ ـ ٨٨
المطلب الثاني : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع قبل أن يستوفي الثمن بأقل منه نقداً.	٨٩ ـ ١٥٣
المطلب الثالث : باع سلعة بثمن مؤجل (نسيئة) ثم اشتراها البائع قبل أن يستوفي الثمن بنقد آخر غير نقد الثمن الأول.	١٥٤ ـ ١٥٧
المطلب الرابع : باع سلعة بثمن حال (نقد) ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة (مؤجل).	١٥٨ ، ١٥٩
المطلب الخامس : البائع وكيل فاشترى بأقل قبل نقد الثمن الأول.	١٦٠
المطلب السادس : البيع في المضموم إلى شراء ما باعه قبل نقد الثمن بأقل مما باعه.	١٦١ ـ ١٦٨

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب السابع : اشترى حنطة بشرط أن يطحنها البائع أو ثوباً بشرط أن يخيطه البائع أو الحنطة بشرط أن يتركها في دار البائع شهراً أو ثمرة بشرط أن يقطعها أو يحملها إلى منزله ونحو ذلك .	١٦٩ ـ ١٨٤
المطلب الثامن : تضمين الأجنبي المبيع الذي هلك كله قبل القبض بفعله .	١٨٥ ـ ١٨٧
المطلب التاسع : اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مرابحة .	١٨٨ ـ ١٩٦
المطلب العاشر : انفراد الجنس وتحريم النساء	١٩٧ ـ ٢٢٠
المطلب الحادي عشر: بيع الحنطة بالدقيق والسويق	٢٢١ ـ ٢٣١
المطلب الثاني عشر: بيع الحنطة بالنخالة	٢٣٢
المطلب الثالث عشر: بيع الدقيق بالسويق	٢٣٣ ـ ٢٣٩
المطلب الرابع عشر: بيع الزيت بالزيتون	٢٤٠ ـ ٢٥١
المطلب الخامس عشر: بيع الخبز بالحنطة والدقيق	٢٥٢ ـ ٢٥٤
المطلب السادس عشر: تبايع صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويين	٢٥٥ ـ ٢٥٨

الموضوع	الجزء والصفحة
المبحث الثالث : الشبهة المانعة من انعقاد البيع	٢٥٩ ـ ٢٦٥
الشراء ممن في ماله حرام وحلال مع العلم أن المبيع من حلال مال البائع	٢٥٩
الشراء ممن في ماله حرام وحلال مع العلم أن المبيع من حرام مال البائع	٢٥٩ ، ٢٦٠
الشراء ممن في ماله حرام وحلال مع عدم العلم أن المال من حلال مال البائع أو من حرامه	٢٦٠ ـ ٢٦٥
المبحث الرابع : شبهة الخبث	٢٦٦ ـ ٢٧١
المطلب الأول : ربح فيما اشتراه بيعاً فاسداً	٢٦٦ ـ ٢٦٩
المطلب الثاني: ادعى على آخر مالاً فقضاه ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها	٢٧٠ ، ٢٧١
المبحث الخامس : شبهة الخيانة	٢٧٢
توضيحها	٢٧٢ ، ٢٧٣

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب الأول : حدث بالسلعة عيب بآفة سماوية فأراد أن يبيعها مرابحة	٢٧٤ ـ ٢٧٨
المطلب الثاني : الشراء نسيئة ثم البيع بربح أو تولية دون بيان	٢٧٩ ـ ٢٩١
مجمل هذا المطلب	٢٧٩
توضيحه	٢٨٠
المقصد الأول : الشراء نسيئة ثم البيع بربح دون بيان	٢٨١ ـ ٢٨٩
الفرع الأول : هل له ذلك البيع؟ وما الحكم؟	٢٨١
أولا: هل له ذلك البيع ؟	٢٨١
ثانياً : حكم هذا البيع بربح دون بيان	٢٨١
الفرع الثاني : علم المشتري الخيانة	٢٨٢
أولا: علم المشتري الخيانة قبل هلاك المبيع	٢٨٢ ـ ٢٨٥
ثانياً :علم المشتري الخيانة بعدما هلك المبيع أو استهلكه	٢٨٦
القول فيما إذا لم يكن الأجل مشروطا	٢٨٨ ، ٢٨٩
المقصد الثاني : الشراء نسيئة ثم البيع بتولية دون بيان	٢٩٠ ، ٢٩١
توضيحه	٢٩٠
الفرع الأول: علم المشتري قبل هلاك المبيع	٢٩٠
الفرع الثاني : علم المشتري بعد هلاك المبيع	٢٩١
المطلب الثالث : باع شيئا مرابحة على ما لا مثل له ممن ليس في ملكه بقيمته	٢٩٢

الموضـــوع	الجز والصـفحـة
المبحث السادس : شبهة عدم الصحة والجواز	٢٩٣ ـ ٣٠٩
المطلب الأول : الشراء من الوالديـــن	
والمولودين والزوج والزوجة	
ثم بيعه مرابحـــة	٢٩٣ ـ ٢٩٥
المطلب الثاني :مرابحة العبدأوالمولـى	
فيما يشتريه أحدهما من الآخر ،	
وكذا المكاتـــب	٢٩٦ ـ ٣٠٠
المقصد الأول :هل له أن يبيعـــه	
مرابحة من غير بيـان	٢٩٨
المقصد الثاني :أراد أن يبيعـــه	
مرابحة من غير بيان	٢٩٩ ، ٣٠٠
المطلب الثالث :مرابحة رب المال أو	
المضارب فيما يشتريه أحدهما	
من الآخـــر	٣٠١ ـ ٣٠٩
مجمـــل المطلب الثالث	٣٠١
المقصد الأول :حكم بيع أحدهما ـ رب	
المال أو المضارب ـ من الآخر	٣٠٢
المقصد الثاني :هل له أن يبيعـــه	
مرابحـــة	٣٠٣

الموضـــــوع	الجزء والصفحة

الفرع الأول :دفع ألفاً مضاربة ـ فمع المضارب ألفاً ـ فاشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألـــف .	٣٠٤، ٣٠٥
الفرع الثاني :مرابحة رب المال فيما اشتراه من المضارب وكان المضارب اشتراه من مال المضاربة	٣٠٦
أولاً: مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بهـــا ثوباً أو غيره وباعه من رب المال بخمسة عشـــر فأراد رب المـــال أن يبيعه مرابحـــة	٣٠٦، ٣٠٧
ثانياً : اشترى المضارب عبداً بألف من المضاربة فباعه من رب المال بألـــف ومائتين فأراد رب المال بيعه مرابحـــة	٣٠٨، ٣٠٩

الموضوع	الجزء والصفحة
المبحث السابع : شبهة عدم الملك	٣١٠ ـ ٣١٣
الصورة الأولى : ادعى على آخر مالاً...	٣١٠
(انظره قبل قليل المبحث الرابع، المطلب الثاني) .	
الصورة الثانية : غصب عبداً فباعه ثم قطعت يد العبد عند المشتري من الغاصب	٣١٠ ـ ٣١٣
أحوال غصب العبد وبيعه	٣١٠
إذا غصب عبداً فباعه ثم قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب فأخذ المشتري أرشها ثم أجاز المولى بيع الغاصب	٣١٠ ـ ٣١٣
المبحث الثامن : شبهة الحط	٣١٤ ـ ٣١٦
وذلك بأن أخذ عيناً صلحاً من دين له على إنسان فأراد أن يبيعه مرابحة على ذلك الدين	٣١٤ ـ ٣١٦
المبحث التاسع : أثر الشبهة في الصرف وهي شبهة الربا .	٣١٧ ـ ٣٣٩
مجمل هذا المبحث .	٣١٧
المطلب الأول : باع ذهباً بذهب أو فضة بفضة	٣١٨ ـ ٣٢٧
المقصد الأول : حكم هذا البيع .	٣١٨
المقصد الثاني : اشتراط القبض في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة	٣٢١ ـ ٣٢٧
المطلب الثاني : باع درهمين وديناراً بدرهم ودينارين	٣٢٨ ـ ٣٣٩

الموضوع	الجزء والصفحة
المبحث العاشر : أثر الشبهة في السلم	٣٤٠
مجمل هذا المبحث	٣٤٠
المطلب الأول : شبهة تجديد العقد	٣٤١
وذلك بأن أحرز المشركون كر الرجل من المسلمين بدارهم فدخل إليهم مسلم وأسلم إليهم مائة درهم في كر حنطة فأعطوه ذلك الكر فأخرجه	٣٤١
المطلب الثاني : شبهة الاستصناع	
فيم يكون فيه الاستصناع	٣٤٢
الاستصناع فيما لا تعامل للناس فيه	٣٤٢
ضرب الأجل فيما لا تعامل للناس فيه	٣٤٢
استصنع ما جرت به العادة بغير ذكر الأجل	٣٤٣ ، ٣٤٤
ضرب الأجل فيما فيه تعامل	٣٤٣
هل يصير سلماً أو استصناعاً	٣٤٣ - ٣٤٩
الفصل الثاني : أثر الشبهة في الصلح والوكالة	٣٥٠
مجمل الفصل الثاني .	٣٥٠
المبحث الأول : أثر الشبهة في الصلح	٣٥١ - ٣٦٨
مجمل المبحث الأول .	٣٥١
المطلب الأول : شبهة الربا	٣٥٢ - ٣٥٨
المقصد الأول : أوصي له بغلة نخلة بعينها أبداً فصالحه الورثة على تمر	٣٥٢
المقصد الثاني : الصلح عن تركة هي أعيان غير معلومة ولا دين فيها على المكيل أو الموزون .	٣٥٣ - ٣٥٧

الموضوع	الجزء والصفحة
المقصد الثالث: امرأة صولحت على ثمنها لم يتبين لها كم ترك زوجها	٣٥٨
المطلب الثاني: شبهة إثبات المال	٣٥٩ ـ ٣٦١
وذلك إذا صالحه من الجرح أو الضربة أو القطع أو الشجة على شيء	٣٥٩
آل الجرح إلى قتل	٣٦٠، ٣٦١
المطلب الثالث: شبهة الحط .	٣٦٢
صالحه من الدين على عبد وهو مقر به، وقبضه وأراد بيعه مرابحة	٣٦٢
المطلب الرابع: شبهة الضرر والكذب	٣٦٣
توكيل الوارث الجاهل بأمر التركة في الصلح	٣٦٣

الموضوع	الجزء والصفحة

المبحث الثاني : أثر الشبهة في الوكالة . ٣٦٤ - ٣٧٥

مجمل المبحث الثاني ٣٦٤

المطلب الأول : شبهة العفو ٣٦٥

وذلك في : استيفاء المستودع أو المستعير القصاص ٣٦٥

المطلب الثاني : شبهة الرضاء من الموكل ٣٦٦

الوكالة في سلعة ترد من عيب ٣٦٦

المطلب الثالث : شبهة الخيانة ٣٦٧ - ٣٧١

المقصد الأول : الوكيل بالخصومة في عين أو دين هل وكيل بالقبض . ٣٦٧ - ٣٧٠

المقصد الثاني : وكل رجلا بقبض أمة له عند رجل فوطئت بالشبهة هل الوكيل يقبض المهر . ٣٧١

الموضـــــوع	الجزء والصفحة
المطلب الرابع : شبهة إثبات المال	٣٧٢، ٣٧٣
التوكيل بإثبات المال في السرقة	٣٧٢، ٣٧٣
المطلب الخامس : شبهة اختلاف العلماء وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها	٣٧٤، ٣٧٥ ٣٧٤
صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع إليه وسط	٣٧٤، ٣٧٥
الفصل الثالث : أثر الشبهة في الشركة، والمضاربة، والمزارعة، والإجارة.	٣٧٦
مجمل الفصل الثالث	٣٧٦
المبحث الأول : أثر الشبهة في الشركة. وهي شبهة الكراهة.	٣٧٧ ـ ٣٨٩
وذلك في : مشاركة الكافر .	٣٧٧ ـ ٣٨٩
المبحث الثاني : أثر الشبهة في المضاربة	٣٩٠ ـ ٣٩٥
مجمل المبحث الثاني	٣٩٠
المطلب الأول : شبهة الكذب	٣٩١
اشترى المضارب المتاع بألف درهم ثم قال لرجل: ((أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم)) ولم يسم رقماً ولا غيره، فاشتراه برقمه، ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم .	٣٩١

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب الثاني: شبهة الحطيطة .	٣٩٢
دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم .	٣٩٢
المطلب الثالث: شبهة الزيادة	٣٩٣ ـ ٣٩٥
اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة وأراد أن يبيعها مرابحة .	٣٩٣ ـ ٣٩٥
المقصد الأول: اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة .	٣٩٣، ٣٩٤
المقصد الثاني: هل له أن يبيعها مرابحة على الألف .	٣٩٥
المبحث الثالث: أثر الشبهة في المزارعة	٣٩٦ ـ ٤٠١
مجمل المبحث الثالث	٣٩٦
المطلب الأول: شبهة الخُبث	٣٩٧، ٣٩٨
استحق العامل الخارج	٣٩٧، ٣٩٨
المطلب الثاني: شبهة العقد	٣٩٩ ـ ٤٠١
دفع رجل إلى رجلين أرضًا بينهما نصفين ليزرعاها ببذرهما وعملهما على أن لصاحب الأرض ثلث الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فاشترطا (المزارعين) أن الباقي بعد الثلث بينهما نصفان	٣٩٩ ـ ٤٠١

الموضوع	الجزء والصفحة
المبحث الرابع :أثر الشبهة في الإجارة	٤٠٢
مجمل المبحث الرابع	٤٠٢
المطلب الأول :شبهة الحُرمة	٤٠٣ ـ ٤٠٩
استاجر أرضاً ليزرعها بزراعة أرض أخرى .	٤٠٣ ـ ٤٠٩
المطلب الثاني :شبهة الربا	٤١٠ ، ٤١١
مجمل هذا المطلب	٤١٠
المقصد الأول :شبهة ربا النساء	٤١٠
المقصد الثاني:شبهة ربا الفضل	٤١٠ ، ٤١١
أجره داره على أن يسكنها شهراً ثم يسلمها إلى المستاجر أو أرضاً على أن يزرعها ثم يسلمها إلى المستاجر أو دابة على أن يركبها شهراً أو ثوباً على أن يلبسه شهراً ثم يسلمه إلى المستأجر .	٤١٠ ، ٤١١
المطلب الثالث :شبهة العقد في استيفاء المنافع .	٤١٢ ـ ٤١٥
مات أحد ممن وقع له عقد الإجارة قبل انقضاء المدة .	٤١٢ ، ٤١٣
الزرع الذي لم يستحصد في الأرض المستأجرة .	٤١٢ ـ ٤١٥
المطلب الرابع :شبهة الملك .	٤١٦
زرع في أرض غيره بشبهة ملك	٤١٦
الفصل الرابع :أثر الشبهة في الغصب والشفعة، والوديعة، واللقيط، والفرائض.	٤١٧
مجمل الفصل الرابع .	٤١٧
المبحث الأول :أثر الشبهة في الغصب .	٤١٨
المطلب الأول : شبهة الملك.	٤١٩
المقصد الأول:اشترى جارية معتقة فوطئها .	٤١٩

الموضوع	الجزء والصفحة
المقصد الثاني : كانت تحت يده أرض بوجه شبهة وبنى فيها مسجدا أو غيره واستحقت الأرض	٤٢٠ ، ٤٢١
المطلب الثاني : شبهة المجانسة .	٤٢٢ ـ ٤٣٠
طحن الغاصب الحنطة .	٤٢٢ ـ ٤٣٠
المطلب الثالث : شبهة عدم الملك .	٤٣١ ـ ٤٤١
المقصد الأول : انتفاع الغاصب بالمغصوب وعند حصول فضل فيه .	٤٣١ ـ ٤٣٤
المقصد الثاني : غصب ألفاً فاشترى جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف درهم .	٤٣٥ ـ ٤٣٧
المقصد الثالث : اشترى الغاصب بالألف جارية تساوي ألفين فوهبها أو اشترى به طعاما يساوي ألفين فأكله	٤٣٨ ـ ٤٤١
المطلب الرابع : شبهة عدم الضمان	٤٤٢ ـ ٤٤٤
ضمان المشتري غير العالم من الغاصب ما تلف	٤٤٢ ـ ٤٤٤
ضمان المشتري غير العالم بالغصب الغلة التي استغلها إذا استحقها المالك .	٤٤٤

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب الخامس: شبهة الإباحة	٤٤٥ ـ ٤٥٠
المقصد الأول: زرع أرضاً بوجه شبهة	٤٤٥، ٤٤٦
المقصد الثاني: أجر الأرض من هي في يده وهو صاحب شبهة مدة سنين أو شهور ثم استحقت بعدما زرعت بعض السنين وفات الإبان، وهي هنا شبهة استحقاق الغلة .	٤٤٧، ٤٤٨
المقصد الثالث: غرس ذو الشبهة كالمشتري أو المكتري من الغاصب والموهوب له منه، والمستعير منه، ولم يعلم واحد منهم بغصبه، أو بنى وقام عليه المستحق .	٤٤٩، ٤٥٠
المطلب السادس: شبهة دفع الكراء	٤٥١
حرث الأرض صاحب الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها .	٤٥١
المطلب السابع: شبهة عدم ضياع الحق	٤٥٢
هدم مكتر من ذي شبهة داراً أو قلع الغرس بغير إذن المكري فاستحقت بعد هذا الفعل .	٤٥٢
المطلب الثامن: شبهة البناء في أرض الغير	٤٥٣
من استحق قطعة أرض بني فيها مسجد	٤٥٣

الموضـــــوع	الجزء والصفحة
المبحث الثاني :أثر الشبهة في الشفعة، والوديعة .	٤٥٤ ـ ٤٥٨
مجمل هذا المبحث .	٤٥٤
المطلب الأول : أثر الشبهة في الشفعة وهي شبهة إثبات الغلة للمشتري .	٤٥٥ ـ ٤٥٧
غلة الشقص التي استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة	٤٥٥ ـ ٤٥٧
المطلب الثاني :أثر الشبهة في الوديعة .	
وهي شبهة النكاح .	٤٥٨
الوديعة أمة فوطئها المودع فولدت .	٤٥٨
المبحث الثالث :أثر الشبهة في اللقيط	٤٥٩
مجمل هذا المبحث .	٤٥٩
المطلب الأول :شبهة إسقاط الحكم	٤٦٠ ـ ٤٦٣
المقصد الأول :حُكْم من حُكِم له بالإسلام تبعاً لغيره ثم أدرك كافراً	٤٦٠ ـ ٤٦٢
المقصد الثاني :حُكِم بإسلامه ثم بلغ ولم يعرف الإسلام ولا الكفر فقتله قاتل .	٤٦٣
المطلب الثاني : شبهة إلحاق النسب	٤٦٤
المقصد الأول :وطيء رجلان امرأة في طهر واحد وطئا يلحق النسب بمثله فأتت بولد يُمكن أن يكون منهما .	٤٦٤

الموضـــــوع	الجزء والصفحة
المقصد الثاني: استلحق اللقيط عبـد .	٤٦٥
المطلب الثالث: شبهة إثبات النسب	٤٦٦
ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها	٤٦٦ ـ ٤٧١
المطلب الرابع: شبهة منع الاستيفاء	٤٧٢
وجد الرجل لقيطاً فأقر بذلك ثم قتله هو أو غيره.	
أولاً: كان خطأً	٤٧٢
ثانياً: كان قتله عمداً	٤٧٣ ـ ٤٨٠
المبحث الرابع: أثر الشبهة في الفرائض	٤٨١ ـ ٤٩٧
مجمل هذا المبحث .	٤٨١
المطلب الأول: شبهة إلحاق النسب	٤٨٢ ـ ٤٩١
وطئ رجلان امرأة في طهر واحد وطئاً يلحق النسب من مثله فأتت بولد يُمكن أن يكون منهما .	٤٨٢ ـ ٤٩١
ألحقته القافة بهما معـاً	٤٩٢ ، ٤٩٣
لم يوجد قافة أو أشكل عليها أو اختلف القائفان في نسبه .	٤٩٤ ، ٤٩٥
المطلب الثاني: شبهة استحقاق الإرث	٤٩٦
الإرث في حالة النسب الثابت بوطء بشبهة .	٤٩٦
المطلب الثالث: شبهة منع القبول	٤٩٧
دفع وارثان من الورثة من حصتهما نصيب وارث ثم جاآ بشاهدين أنه وارث .	٤٩٧

الموضـــوع	الجزء والصفحة

الباب الثالث: أثر الشبهة في النكـــاح، وما يتعلق به	٤٨٨
مجمل هـــذا الباب	٤٨٩
الفصل الأول: أثر الشبهة في النكـاح والرضـــاع	٥٠٠
مجمل هـــذا الفصل	٥٠٠
المبحث الأول: أثر الشبهة في النكاح	٥٠١
مجمل هذا المبحث	٥٠١، ٥٠٢
المطلب الأول: شبهة صورة النكاح	٥٠٣ ـ ٥١٤
نكح أختين إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية	٥٠٣ ـ ٥١٤
الجمع بين الأختين نكاحاً	٥٠٣
الجمع بين الأختين وطئاً بملك اليمين	٥٠٣ ـ ٥٠٨
تزوج الأختين في عقـــد واحـــد	٥٠٨
تزوج إحداهما قبل الأخرى	٥٠٩
لم يدخـــل بالثانية	٥١٠
دخـــل بهـا	٥١٠
الواجب لها من المهـر	٥١٠ ـ ٥١٤
المطلب الثاني: شبهة عدم البطـــلان للنكاح	٥١٥
حكم نكاح الأولى من الأختين اللتين نكحهما إحداهما قبل الأخرى ودخـل بالثانية	٥١٥
المطلب الثالث: شبهة البعضيـــة في الولـــد	٥١٦
المقصد الأول: وطىء امرأة بملك يمين أو نكاح فاسد أو شبهة	

===

الموضـــــوع	الجزء والصفحة
ملك أو شبهة نكاح ونحوهما أو فجور فما حكم أمها وابنتها وآبائه وأبنائه؟	٥١٦ ـ ٦١٦
المقصد الثاني: تزوج الرجل بنته من الزنـــى	٦١٧ ـ ٦٣١
المقصد الثالث: استدخلت امرأة المني لأجنبي أو سيد بشبهة فما حكم أمها وبنتها وآبائه وأبنائـــه	٦٣٢ ـ ٦٣٤
المطلب الرابع: شبهة الإثبات	٦٣٥ ـ ٦٤١
قالت البكر: ((لم أرض حين بلغني)) ولابينة للزوج ولم تحلـــف	٦٣٥ ـ ٦٤١
المطلب الخامس: شبهة عدم الجواز	٦٤٢ ـ ٦٥٧
المقصد الأول: تزويج بكر وطـئت بغير نكاح صحيح كـــوطء بشبهة أو نكاح فاسد	٦٤٢ ـ ٦٥٤
المقصد الثاني: زواج اربع اجنبيات والخامســـة تعتد منه بوطء فـــي شـــبهـــة	٦٥٥ ـ ٦٥٧
المطلب السادس: شبهة الحُرمة	٦٥٨ ـ ٦٦١
وذلك في: المباشرة كالمفاخذة واللمس والقُبلة بشهوة فـــي أجنبية لكن بشبهة كما لـــو مس امرأة على فراشه ظنها زوجته هل توجب الحُرمة؟	٦٥٨ ـ ٦٦١

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب السابع : شبهة المحرميّة	٦٦٢
وجوب المحرميّة بوطء الشبهة	٦٦٢
المطلب الثامن : الشبهة المبطلة للنكاح	٦٦٣ ـ ٦٦٦
المقصد الأول: شبهة الحمل المبطلة للنكاح	٦٦٣
نكاح الموطوءة بشبهة ، والزانية في عدتها	٦٦٣ ـ ٦٦٦
المقصد الثاني: شبهة الوطء المبطلة للنكاح	٦٦٧
تزوج أم ثم بنتها ووطىء إحداهما	٦٦٧
الحالة الأولى: الأم هي الموطوءة	٦٦٧
الحالة الثانية: البنت هي الموطوءة	٦٦٧ ـ ٦٦٨
المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح	٦٦٩
وطىء الأم وبنتها معاً على ما في المقصد السابق والموطوءة أولاً المنكوحة آخراً	٦٦٩
المطلب العاشر : شبهة المحل	٦٧٠
المقصد الأول: وطىء الابن أمة أبيه	٦٧٠ ، ٦٧١
المقصد الثاني: قال لامرأة أجنبية: ((كلما تزوجتك فأنت طالق)) فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة	٦٧٢
خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح	٦٧٢

الموضـــوع	الجزء والصفحة
تزوجها وكان قد علق طلاقها عليه ولم يدخل بها	٦٧٢
دخل بها	٦٧٢ ، ٦٧٣
مقصدنا	٦٧٣ ـ ٦٧٥
قال لها :((كلما تزوجتـك فأنت طالق بائن))وتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة	٦٧٦ ، ٦٧٧
المطلب الحادي عشر :شبهة العقد	٦٧٨
المقصد الأول:نكاح المحارم	٦٧٨ ـ ٦٨٠
المقصد الثاني:الرجل يتـزوج المرأة فلم يدخل بها حتى يتزوج ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة هـل لابنه أن يتزوجها ؟	٦٨١
المطلب الثاني عشر : شبهة المنع	٦٨٢
المقصد الأول : شـبهة المنع من وطء الزوجة	٦٨٢
الفرع الأول : المنكوحة إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة .	٦٨٢
تزوج الأخت على أختها ودخل بالثانية	٦٨٢
الفرع الثاني:وطئ أخـت امرأته بـشـبهة	٦٨٣
المقصد الثاني: شبهة المنع مـن نكاح الأم .	٦٨٤ ـ ٦٨٦

الموضوع	الجزء والصفحة
الفرع الثاني : وطئ أخت امرأته بشبهة	٦٨٣
المقصد الثاني : شبهة المنع من نكاح الأم	٦٨٤ ـ ٦٨٦
المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام	٦٨٧ ـ ٦٩١
حكم الإجابة إذا كان في الطعام شبهة	٦٨٧ ـ ٦٩١
المبحث الثاني: أثر الشبهة في الرضاع . وهي شبهة البعضية (الجزئية)	٦٩٢ ـ ٧٦٨
المطلب الأول: ثبوت المحرمة بالرضاع	٦٩٣ ـ ٧٠١
المطلب الثاني : السعوط والوجور	٧٠٢ ـ ٧٠٥
المطلب الثالث: الحقنة	٧٠٦ ـ ٧١٠
المطلب الرابع :لبن الفحل	٧١١ ـ ٧٤٩
المطلب الخامس :نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت صبيًا	٧٥٠ ـ ٧٥٣
المطلب السادس: أرضع الصبيان من بهيمة	٧٥٤ ـ ٧٥٩

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب السابع: حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي	٧٦٠ ـ ٧٦٨
الفصل الثاني: أثر الشبهة في الطلاق والخلع	٧٦٩ ـ ٨٠٣
مجمل هذا الفصل	٧٦٩
المبحث الأول: أثر الشبهة في الطلاق	٧٧٠ ـ ٧٨٢
مجمل هذا المبحث	٧٧٠
المطلب الأول: شبهة اختلاف العلماء	٧٧١ ـ ٧٧٣
قال: ((أول امرأة أتزوجها فهي طالق)) فتزوج امرأة	٧٧١ ـ ٧٧٣
المطلب الثاني: شبهة الاتحاد	٧٧٤، ٧٧٥
قال لامرأته: ((إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً)) فجامعها وأخرجه ثم أدخله	٧٧٤، ٧٧٥
المطلب الثالث: شبهة الظلم	٧٧٦ ـ ٧٨٠
أنشأ طلاقها ثلاثاً في مرض موته بسؤالها ثم أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية	٧٧٦ ـ ٧٨٠
المطلب الرابع: شبهة الرضا على الطلاق بفعل المرأة وهو مريض	٧٨١، ٧٨٢
المبحث الثاني: أثر الشبهة في الخلع	٧٨٣ ـ ٨٠٣
مجمل هذا المبحث	٧٨٣
المطلب الأول: شبهة الربا	٧٨٤
مخالعة الرجل لامرأته بأكثر من مهرها	٧٨٤ ـ ٨٠٠

الموضوع	الجزء والصفحة
المطلب الثاني: شبهة الوجوب	٨٠١
خالعت زوجها ثم وطئت بشبهة	٨٠١
المطلب الثالث: شبهة الملك	٨٠٢
خالعت الزوجة زوجها بما لها فيه شبهة	٨٠٢، ٨٠٣
الفصل الثالث أثر الشبهة في العدد والرجعة	٨٠٤
مجمل هذا الفصل	٨٠٤
المبحث الأول: أثر الشبهة في العدد، وهي شبهة النكاح	٨٠٥
المطلب الأول: شبهة النكاح سبب للعدة	٨٠٦
المطلب الثاني: الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح ومقدار عدتها	٨٠٧ ـ ٨١١
المطلب الثالث: العدة في النكاح الفاسد	٨١٢
المطلب الرابع: رجل زوج ابنيه بنتين فأدخل النساء زوجة كل أخ على أخيه	٨١٣
المطلب الخامس: المنكوحة وطئت بشبهة كشبهة نكاح	٨١٤ ـ ٨١٦
المطلب السادس: وطء المعتدة بشبهة كشبهة نكاح	
المقصد الأول: وطء المعتدة من الطلاق بشبهة كشبهة النكاح الفاسد	٨١٧ ـ ٨٢٨

الموضوع	الجزء والصفحة
المقصد الثاني : وطء معتدته بعد البينونة بشبهة، كشبهة نكاح	٨٣٠،٨٢٩
المبحث الثاني : أثر الشبهة في الرجعة	٨٣١
وهي :شبهة اختلاف العلماء	٨٣٢ ـ ٨٣٦
انقطع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من عشرة أيام فاغتسلت تلك المعتدة من تلك الحيضة الثالثة وتركت المضمضة والاستنشاق هل تنقطع الرجعة	٨٣٢ ـ ٨٣٦
متى تنقطع الرجعة	٨٣٢ ـ ٨٣٤
مطلبنا هذا :ترك المضمضة والاستنشاق	٨٣٤ ـ ٨٣٦
الفصل الرابع: أثر الشبهة في الإحداد والنفقات	٨٣٧ ـ ٨٦٤
مجمل هذا الفصل	٨٣٧
المبحث الأول: أثر الشبهة في الإحداد.	
وهي شبهة عدم الإحداد.	
إحداد الموطوءة بشبهة كشبهة نكاح مثلاً	٨٣٩،٨٣٨
حداد المبتوتة	٨٣٩ ـ ٨٤٧

الموضوع	الجزء والصفحة
المبحث الثاني أثر الشبهة في النفقات	٨٤٨ ـ ٨٦٤
مجمل هذا المبحث	٨٤٨
المطلب الأول: شبهة صورة النكاح	٨٤٩
نفقة من دخل بها وهي ممن يحرم عليه التزوج بها ثم فرق بينهما وكانت حاملاً	٨٤٩
المطلب الثاني: شبهة النكاح	٨٥٠
المقصد الأول: نفقة معتدة لوطء شبهة نكاح	٨٥٠ ـ ٨٥٢
المقصد الثاني: نفقة حامل من وطء شبهة نكاح	٨٥٣ ، ٨٥٤
المقصد الثالث: نفقة مطلقة رجعية وطئت بشبهة نكاح ثم بان بها حمل يمكن أن يكون من الزوج والواطئ	٨٥٥ ، ٨٥٦
المطلب الثالث: شبهة عدم الاعتبار	٨٥٧
خروج المرأة من البيت الذي فيه شبهة أو امتناعها من الانتقال إليه	٨٥٧
المطلب الرابع: شبهة عدم سقوط النفقة	٨٥٨
نفقة من وطئت بشبهة في العدة	٨٥٨
نفقة المطلقة البائن إذا جاءت بولد لأكثر من سنتين	٨٥٨
انقضاء عدتها ورد النفقة	٨٥٨ ـ ٨٦٠
المطلب الخامس: شبهة العوضية	٨٦١ ـ ٨٦٤
المقصد الأول: نفقة الزوجات	
فرض القاضي للزوجة نفقة شهر فدفعها الزوج إليها ثم	

الموضـــوع	الجزء والصفحة
ضاعت قبل تمام الشهر أو فرض لها نفقة أو كسوة فمضى الوقت وقد بقيت	٨٦١، ٨٦٢
المقصد الثاني: أسلف الزوج زوجته نفقتها وكسوتها ثم مات قبل مضي ذلك الوقت	٨٦٣، ٨٦٤